UNIVERSITÉ DE LAUSANNE - FACULTÉ DE DROIT

# L'applicabilité directe de l'Accord de libre-échange du 22 juillet 1972 entre la CEE et la Confédération suisse

**Thèse**

de licence et de doctorat
présentée à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne
par

**Paul Jean Choffat**
licencié en droit

Imprimerie Vaudoise
Lausanne
1977

# L'applicabilité directe de l'Accord de libre-échange du 22 juillet 1972 entre la CEE et la Confédération suisse

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546820_0020

UNIVERSITÉ DE LAUSANNE - FACULTÉ DE DROIT

# L'applicabilité directe de l'Accord de libre-échange du 22 juillet 1972 entre la CEE et la Confédération suisse

## Thèse

de licence et de doctorat
présentée à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne
par

**Paul Jean Choffat**

licencié en droit

Imprimerie Vaudoise
Lausanne
1977

IMPRIMATUR

Le Conseil de la Faculté de droit, sans se prononcer sur les opinions de l'auteur, autorise l'impression de la thèse de M. Paul Jean Choffat, candidat à la licence et au doctorat en droit, intitulée : « L'applicabilité directe de l'Accord de libre-échange du 22 juillet 1972 entre la CEE et la Confédération suisse ».

Lausanne, le 27 mai 1977.

Le Doyen de la Faculté :

*Pierre Moor.*

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Nous prions M. le professeur Pierre Mercier d'agréer l'expression de notre profonde reconnaissance pour l'attention constante et bienveillante qu'il a portée à notre travail et pour les conseils qu'il nous a donnés.

Nous tenons également à exprimer toute notre gratitude à M. le professeur Pierre Pescatore, juge à la Cour de justice des Communautés européennes, pour avoir bien voulu, en maintes occasions, nous faire bénéficier de sa précieuse expérience.

D'autres personnes nous ont encore été d'un grand secours. Sans pouvoir les citer toutes, nous désirons toutefois remercier particulièrement M. le conseiller d'Etat honoraire Maurice Lagrange à Paris, M. le procureur général d'Etat honoraire Alphonse Huss à Luxembourg, M. le professeur André Grisel, président du Tribunal fédéral, M. le professeur Walter Schluep, président de la Commission des cartels, M. Franz Blankart, chef du Bureau de l'intégration et M. Marino Baldi, chef du service juridique de la Division du commerce.

*A mes parents*

*A Nicole*

# Introduction

L'applicabilité directe des traités internationaux est aujourd'hui une notion à la mode. La plupart des juristes la connaissent. Brièvement décrit, le problème de l'applicabilité directe consiste à déterminer dans quelle mesure des règles passées entre Etats sont applicables par les organes internes d'application du droit.

Si, en quelques années, l'applicabilité directe est devenue l'une des questions les plus controversées du droit international, cela tient principalement à deux facteurs [1]. D'une part, les traités internationaux, en nombre croissant, interviennent d'une manière toujours plus marquée dans des domaines autrefois réservés à la législation interne, tels l'économie, le commerce et la protection de l'individu. D'autre part, les traités ne constituent pas des ensembles homogènes. Certaines dispositions, véritables compromis des divergences apparues entre les cocontractants, ne sont que de simples déclarations d'intention. D'autres, au contraire, loin de ne prévoir que des engagements mutuels entre Etats, sont rédigées aux fins d'introduire une législation uniforme dans les Etats partenaires. Les juges nationaux ont ainsi régulièrement à faire à des conventions dont la disparité des normes est l'une des caractéristiques principales. Si les unes constituent une véritable source de droit au même titre que les lois nationales, les autres ne font que fixer un programme d'action à venir. Il est donc normal que les tribunaux internes s'interrogent quant au caractère directement applicable des dispositions dont l'application leur est réclamée.

L'Accord que la Suisse a contracté avec la Communauté économique européenne le 22 juillet 1972, compte précisément parmi les types de

[1] Pescatore, Rapport luxembourgeois, in *Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, IIe Colloque international de droit européen*, La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 137-138.

traités peu homogènes. Il renferme à la fois des normes semblables à de véritables règles de droit et des dispositions dénuées de toute précision. Au vu des intérêts considérables que ce traité de libre-échange met en jeu, il est important d'en déterminer les règles douées d'applicabilité directe.

Auparavant, nous étudierons les relations qui peuvent se nouer d'une manière générale entre le droit international et le droit interne et, plus spécialement, la question du caractère directement applicable des traités. Il nous faudra préciser ensuite le sens qui est donné généralement à ces termes en Suisse et dans le Marché commun. Du côté européen, il sera nécessaire d'effectuer cette analyse aussi bien au niveau des Communautés elles-mêmes, par l'examen de la jurisprudence de la Cour de justice, qu'à celui des Etats membres. C'est donc en procédant du général au particulier que nous tenterons d'amener le lecteur au problème de l'applicabilité directe de l'Accord du 22 juillet 1972.

PREMIÈRE PARTIE

# L'applicabilité directe des traités internationaux en général

## CHAPITRE PREMIER

## L'application des traités internationaux en général

Parler de l'application des traités internationaux, c'est immédiatement faire allusion à deux difficultés qui ne manquent presque jamais de se poser, à savoir l'applicabilité directe des traités en droit interne d'une part, et les conflits entre les traités internationaux et la législation nationale d'autre part. Le but du présent chapitre est de tenter d'approcher le concept de l'applicabilité directe, et cela d'abord de l'extérieur, en le localisant par rapport aux autres problèmes que pose l'application du droit des gens conventionnel, et ensuite de l'intérieur, en décrivant son objet et ses caractéristiques.

### § 1. LE DROIT INTERNATIONAL : FONDEMENT JURIDIQUE ET RAPPORTS AVEC LE DROIT INTERNE

Il y a quelques dizaines d'années, monisme et dualisme influençaient très fortement l'application des traités internationaux dans la structure juridique interne. Ces deux mouvements entendaient en particulier résoudre les conflits susceptibles de se produire entre normes du droit national, lesquelles régissent en principe les activités à l'intérieur de l'Etat, et dispositions du droit international qui règlent les relations entre Etats [2].

[2] Voir de Naurois, *Les traités internationaux devant les juridictions nationales. Contribution à l'étude des rapports du droit international et du droit interne*, p. 90 ; Mosler, L'application du droit international public par les tribunaux nationaux, *RCADI*, 1957, t. 91, I, p. 636.

Les diverses conceptions qui règnent quant au fondement du droit des gens déterminent en partie ces doctrines [3].

## Section 1. **Les théories classiques du droit international**

Seules deux attitudes sont possibles en ce qui concerne les rapports entre le droit international et le droit interne, à savoir considérer ces deux ordres juridiques comme distincts, ou les regarder comme dépendants l'un de l'autre. Nous nous contenterons d'expliquer brièvement en quoi consistent ces deux écoles, quelles sont leurs particularités et leurs principales conséquences.

### A. *Le dualisme* [4]

Selon ce système, le droit international et le droit interne sont non seulement des parties du droit différentes mais aussi et avant tout des ordres juridiques distincts [5]. Chacun d'eux tire sa force obligatoire d'une norme fondamentale autonome. Les règles de l'un de ces ordres ne sont applicables dans l'autre qu'après avoir subi une véritable transformation. Droit international et droit interne s'opposent même à plusieurs égards. D'abord, leurs sources sont différentes [6]. Ils ne régissent pas ensuite des rapports sociaux identiques mais ont des destinataires distincts. En vertu de leur nature juridique, les traités n'engagent que les parties contractantes, c'est-à-dire les Etats eux-mêmes et non leurs sujets [7]. Le droit interne, pour sa part, règle les relations entre particuliers et entre parti-

---

[3] « En effet, la conception volontariste, c'est-à-dire celle qui fait reposer le droit international sur le consentement des Etats, mène au dualisme, alors que la conception objectiviste qui, elle, tend au contraire à placer l'origine de l'ordonnancement juridique en dehors de la volonté humaine, entraîne l'adhésion au monisme. » Rousseau, *Droit international public,* 3e éd., p. 3.

[4] Cette conception a principalement été propagée en Allemagne et en Italie. Son fondateur, Heinrich Triepel, l'a développée dans un ouvrage paru en 1899, *Völkerrecht und Landesrecht,* traduit en français par René Brunet en 1920 (Droit international et droit interne). Anzilotti, Cavaglieri, Laband, Strupp et Walz comptent parmi les autres champions du dualisme.

[5] « Ce sont deux cercles, qui sont en contact intime, mais qui ne se superposent jamais. » Triepel, Les rapports entre le droit interne et le droit international, *RCADI,* 1923, t. 1, p. 89 ; du même, *Droit international et droit interne* (traduction), p. 110.

[6] Une source juridique est « la volonté dont le contenu forme la règle juridique, la volonté d'où elle découle ». Triepel, *Droit international et droit interne,* p. 30. Tandis que seule peut être source de droit international une union des volontés de deux ou plusieurs Etats, celle du droit interne est la volonté unilatérale d'un Etat.

[7] Laband, *Droit public de l'Empire allemand,* t. II, p. 484.

culiers et l'Etat auquel ils sont soumis. Enfin des constatations de fait permettent encore de les distinguer. D'un côté, sur le plan des structures, les organes d'application du droit ne disposent de la contrainte de manière permanente que dans l'ordre interne. D'un autre côté, les règles étatiques qui ne répondent pas aux conditions matérielles, formelles et temporelles posées par le droit international conservent néanmoins leur force obligatoire dans le cadre juridique interne.

Les conséquences pratiques de la théorie dualiste sont de deux sortes. D'une part, une norme internationale ne peut être obligatoire dans le système juridique interne en tant que telle. Les organes d'exécution de l'ordre interne ne pourront l'appliquer, car elle n'est qu'un fait pour le juge national. Le traité confère des droits et des obligations exclusivement à l'Etat. Une règle de droit international pourra néanmoins exercer une certaine influence à l'intérieur de l'Etat, à condition d'avoir été préalablement transformée en disposition de droit interne. Semblable procédé change à la fois la nature, le contenu et la destination de la norme [8]. Il ne peut d'autre part y avoir de conflit possible entre droit national et droit des gens, puisque celui-ci n'a de valeur dans celui-là qu'à partir du moment où il a été transformé en droit étatique. Le rapport de concurrence se résout alors en un simple conflit entre deux normes internes. Si, d'après la constitution, les deux règles ont le même rang, le principe *lex posterior derogat priori* déterminera laquelle l'emportera [9].

### B. *Le monisme*

La conception moniste affirme l'unité effective de tout le droit. Pour les tenants de cette théorie, il n'est pas possible d'imaginer deux systèmes

---

[8] Kelsen, La transformation du droit international en droit interne, *RGDIP*, 1936, p. 16. La forme proprement dite de la transformation importe peu pourvu qu'elle réalise effectivement l'introduction de la disposition internationale et son assimilation à la règle interne. Le procédé consiste généralement à édicter, après la ratification d'un traité, une loi ou une ordonnance reproduisant son contenu. Cette opération se résume parfois à publier le texte du traité dans le recueil officiel des lois ; il s'agit alors soit de la publication de l'acte du traité, soit de celle d'un acte partiel, accompagnée de la publication du texte conventionnel ou d'un simple renvoi à ce dernier. Les auteurs dualistes qualifient cette transformation de réception, Triepel, Les rapports entre le droit interne et le droit international, *RCADI*, 1923, t. 1, p. 92.

[9] Si la dernière en date est la règle interne, le juge devra l'appliquer quand bien même il engagera par ce fait la responsabilité de l'Etat sur le plan interétatique. Voir Anzilotti, *Cours de droit international* (traduit en 1929 par Gilbert Gidel), vol. I, p. 57 ; Triepel, *Droit international et droit interne*, p. 252 ; Saint-Esteben, Droit communautaire et droits nationaux, in *Travaux et Recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris*, 1967, série Europe, N° 4, p. 13 ; Strupp, *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, t. I, p. 23.

de normes simultanément valables, bien qu'indépendants l'un de l'autre et s'appliquant parfois aux mêmes destinataires [10]. Dès lors que le droit international et le droit interne appartiennent à un corps de principes unique, un rapport de coordination ou de subordination s'établira entre eux. La plupart des auteurs monistes affirment que leurs relations doivent être de subordination, sans quoi il n'y aurait pas de critère pour résoudre les conflits de normes. Ils se divisent quand il s'agit de déterminer à laquelle de ces deux parties de l'ordre juridique universel il convient d'attribuer la primauté.

a) Le monisme avec primauté du droit interne [11] résulte de l'absence d'une autorité supranationale et, par suite, du principe de la souveraineté absolue de l'Etat. Celui-ci, seule volonté capable de créer une norme juridique, est le centre de l'élaboration du droit. La validité de l'ordre juridique interne n'est conditionnée par aucune influence extérieure. Le droit des gens trouve son fondement dans la volonté de l'Etat. Il reste malgré tout obligatoire car ce dernier peut se lier lui-même suivant la théorie moderne de l'auto-limitation. Le droit international constitue en quelque sorte un droit étatique externe [12].

b) Le monisme avec primauté du droit international [13] fait du droit des gens l'ordre hiérarchiquement supérieur duquel le droit interne dérive. Les adeptes de l'école autrichienne sont partisans de théories purement objectivistes et normativistes [14]. Suivant leur conception, le droit possède la particularité de régler sa propre création. Chaque norme découle d'une autre norme ; en ce sens la première dépend de la seconde. Dans le cas de l'existence de deux systèmes normatifs, la norme fondamentale de l'un fait partie intégrante de l'autre. Sera donc l'ordre suprême, celui dont la

---

[10] « Un système cohérent et conséquent avec lui-même ne se conçoit que si le droit international et le droit interne sont des éléments d'un même ordre juridique. » Guggenheim, *Traité de droit international public,* t. I, 2e éd., p. 54 ; Kelsen, Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public, *RCADI,* 1926, t. 14, IV, p. 267 ss.

[11] Les principaux adeptes de cette théorie sont Jellinek, Zorn, Wenzel en Allemagne et Decencière-Ferrandière en France.

[12] Les traités ne sont donc rien en pratique si les organes de l'Etat, et principalement les juges, ne prêtent pas leur concours pour les faire respecter. Voir Jellinek, *Allgemeine Staatslehre,* 3e éd., p. 479 ss. ; Decencière-Ferrandière, Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat, *RGDIP,* 1933, p. 51 ss et 64 ss.

[13] Kelsen, Verdross, Kunz et Scelle défendent notamment cette opinion.

[14] Kelsen, Les rapports, *RCADI,* 1926, t. 14, IV, p. 263 ss. ; du même auteur, Aperçu d'une théorie générale de l'Etat, *RDPSP,* 1926, p. 582 ; Verdross, Le fondement du droit international, *RCADI,* 1927, t. 16, I, p. 278.

norme de base n'appartient à aucun autre ordre. Pour Kelsen [15], seuls des motifs extrajuridiques permettent d'opter en faveur de la suprématie du droit international. Dans le cas contraire, en effet, l'unité du droit des gens se trouverait fractionnée. Verdross [16], quant à lui, voit dans la règle *pacta sunt servanda* le fondement de tout l'édifice juridique.

Il résulte du caractère unitaire et global de l'acte législatif international que les traités n'ont besoin d'aucun acte d'introduction ou de réception pour avoir force obligatoire dans l'ordre juridique interne [17]. Il faut toutefois noter que la théorie moniste à l'état pur ne se retrouve nulle part. Tous les Etats sont soumis à l'exigence d'un ordre d'exécution. Dans aucun d'entre eux, il n'existe une application générale et automatique des traités. Une procédure quelconque est toujours nécessaire. Pourtant, les solutions qui prévalent dans les pays à tendance moniste tendent à faciliter, par le biais des techniques constitutionnelles, l'introduction des traités à l'intérieur de l'Etat. L'idée d'une transformation du droit international en droit interne n'est pas familière aux partisans des thèses monistes. Ils préfèrent rendre les obligations internationales exécutables sur le plan interne en tant que telles, sans changer leur caractère [18]. Le droit international constitue une source de droit dotée de qualités propres dans la structure juri-

---

[15] Kelsen, Les rapports, *RCADI*, 1926, t. 14, IV, p. 296 ss et 313 ss. ; du même, Aperçu d'une théorie générale de l'Etat, *RDPSP*, 1926, p. 587 ss.

[16] Verdross, art. c., p. 285 ss. Voir aussi Kunz, La primauté du droit des gens, *RDILC*, 1925, p. 587. A l'opposé de ces juristes, Scelle étudie les rapports internationaux en suivant une approche sociologique. Il prend pour point de départ l'existence inéluctable de rapports entre individus et cela, qu'ils soient membres de la même collectivité ou qu'ils appartiennent à des collectivités distinctes. D'abord au stade de groupes particuliers, puis à un niveau toujours plus général, une organisation sociale, de même que des institutions communes sont nécessaires. Une évolution irréversible se poursuit jusqu'à ce que le droit de gens conditionne toutes les sociétés politiques nationales. Voir Scelle, *Précis de droit des gens*, t. I, p. 27 ss et *Manuel élémentaire de droit international public*, p. 21.

[17] Juridiquement un seul acte est nécessaire et suffisant puisqu'il intervient dans un domaine juridique universel. Voir Guggenheim, *Traité*, t. I, 2e éd., p. 70.

[18] Ce procédé d'introduction des traités dans l'ordre juridique national est appelé adoption ou théorie de l'exécution. L'ordre d'exécution par lequel l'Etat commande à ses sujets d'exécuter les obligations internationales dès leur entrée en vigueur est souvent inscrit directement dans la constitution. Ce procédé se combine généralement avec la publication du traité dans le bulletin officiel des lois. Une pareille publication n'a qu'une valeur déclarative vis-à-vis de la validité et de l'entrée en vigueur des obligations internationales. Voir Guggenheim, Rapport général au Colloque de Munich de 1954 relatif à la manière dont les Etats conçoivent leurs obligations internationales, in *UNESCO, Rapports et documents des sciences sociales*, 1955, No 1, p. 12 ; Mosler, L'application du droit international public par les tribunaux nationaux, *RCADI*, 1957, t. 91, I, p. 635 ss ; Morgenstern, « Judicial practice and the supremacy of international law », *BYIL*, 1950, p. 42 ss.

dique nationale. Les auteurs monistes ne nient donc pas l'existence possible de rapports de concurrence entre traités et lois. La solution sera évidemment différente, suivant qu'ils sont partisans de la primauté du droit de l'Etat ou de la suprématie du droit des gens.

L'objet de notre prochaine section réside précisément dans l'analyse de tels conflits. Nous nous attacherons d'abord aux conditions nécessaires à leur réalisation, puis à la manière dont ils sont résolus.

## Section 2. **Les conflits entre droit international et droit interne** [19]

La naissance d'un conflit est subordonnée à l'existence d'une incompatibilité entre les instructions que donnent, relativement au même sujet et au même objet, une disposition de droit interne et une autre de droit international, dûment introduite dans le droit étatique et directement applicable. Trois conditions sont donc nécessaires. Le traité normatif doit avoir force obligatoire en droit interne. Cela suppose non seulement qu'il soit entré en vigueur sur le plan international et qu'il lie l'Etat, mais encore qu'il ait effet dans l'ordre juridique national [20]. La seconde exigence est que la norme conventionnelle se heurtant à la loi soit directement applicable [21]. Enfin, le caractère inconciliable du traité et de la loi représente la dernière condition. Leurs textes doivent se contredire au point qu'il ne soit pas possible au juge de supprimer le conflit par sa seule interprétation [22].

---

[19] De tels litiges peuvent apparaître aussi bien au plan interne qu'au niveau international. Nous nous limiterons cependant au premier cas seulement. La primauté du droit des gens n'a en effet jamais été contestée devant un organe international. La Cour permanente de justice internationale s'est d'ailleurs plue à remarquer que la loi interne n'est qu'un simple fait pour le juge international. Voir CPJI, Arrêt du 25 mai 1926 dans l'affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond), Série A, N° 7, p. 19.

[20] Cette dernière exigence implique, suivant les Etats, que le traité ait fait l'objet d'une approbation législative, soit sous forme de loi, soit sous forme d'une simple résolution ; à cela s'ajoute la publication officielle de la convention dont les modalités et la portée varient. Voir Waelbroeck, *Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun*, p. 47 ss et p. 123 ss.

[21] Hayoit de Termicourt, Le conflit « Traité - Loi interne », *JTB*, 1963, p. 481 ; Salmon, Le conflit entre le traité international et la loi interne en Belgique, à la suite de l'arrêt rendu le 27 mai 1971 par la Cour de cassation, *JTB*, 1971, p. 510 ss et 533. Ganshof van der Meersch ne tient toutefois pas cet élément pour indispensable, Réflexions sur le droit international et la révision de la constitution, *JTB*, 1968, p. 493-494.

[22] Il peut, par exemple, expliquer la loi comme étant en harmonie avec les règles contractuelles ou encore, considérer le traité comme une loi spéciale vis-à-vis du droit interne, auquel s'appliquerait l'adage *lex generalis non derogat speciali.*

### A. *La portée des théories classiques*

Les solutions pratiques résultent-elles des grandes conceptions doctrinales ou se situent-elles en marge des querelles opposant monistes et dualistes ? Dès les années trente, de nombreux auteurs [23] ont tenté de résoudre la question en repoussant toutes les vues *a priori* des thèses classiques, pour chercher une issue dans une analyse minutieuse de la pratique des Etats, soit dans des éléments concrets. Plus récemment, d'autres publicistes [24] se sont également dégagés des courants traditionnels pour parvenir, au terme de leur analyse, à des conclusions moins absolues mais plus réalistes. Il semble ainsi que la nécessité d'adapter le droit interne au droit international soit reconnue aussi bien dans les pays acquis à la théorie moniste que dans ceux imprégnés du système dualiste. Cela ne signifie pas pour autant que ces derniers renient l'existence d'une séparation entre l'ordre international et l'ordre interne, ni même le caractère indispensable d'une transformation pour rendre le droit des gens applicable par les organes internes. Enfin, certains [25] n'hésitent pas à prétendre que le large débat mené au début du siècle ne recouvre qu'une querelle d'école. En définitive, la doctrine la plus récente est plutôt de l'avis que le problème des rapports entre droit international et droit interne a un caractère éminemment pratique. La solution donnée par le juge national est déterminée par l'ordre juridique interne de chaque Etat, essentiellement par la constitution. Dans les cas où la norme fondamentale ne prescrit rien, c'est au travers de la jurisprudence qu'apparaîtra le mode de solution des conflits.

---

[23] Voir Mestre, Les traités et le droit interne, *RCADI*, 1931, t. 38, IV, p. 237 ; Mirkine-Guetzévitch, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, p. 52-53 ; du même auteur, Droit international et droit constitutionnel, *RCADI*, 1931, t. 38, IV, p. 317 ; Chailley, *La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain*, p. 164 ; Kopelmanas, Du conflit entre le traité international et la loi interne, *RDILC*, 1937, p. 360.

[24] Waelbroeck, *Traités*, p. 295 ss ; Rousseau, s'attachant au droit positif, admet la primauté du droit international à défaut de quoi celui-ci n'existerait pas. Il constate que ce principe est sanctionné dans les faits « par la théorie de la responsabilité internationale ». *Principes généraux du droit international public*, t. I, p. 74-75.

[25] Pescatore estime que « ces théories, plutôt que de fournir une explication doctrinale, ont pour objet de caractériser des types d'attitude des juges en face du droit international : l'attitude plus ouverte, plus internationaliste du « monisme », et celle plus introvertie, plus nationaliste du « dualisme ». C'est donc une question de philosophie juridique, beaucoup plus que d'explication doctrinale ». *L'ordre juridique des Communautés européennes, Etude des sources du droit communautaire*, 2e éd., p. 230. Voir également Suy, pour lequel les théories classiques ne représentent plus qu'un intérêt historique, *Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne des Etats membres*, p. 5.

### B. *Fondements de la primauté actuelle du droit international et la solution en droit communautaire*

Il semble que la majorité de la doctrine actuelle soit favorable à la suprématie du droit des gens. Les avis divergent toutefois quant aux motifs qui permettent de faire la décision. Sont tour à tour invoqués la nature du droit international conventionnel [26], ses finalités [27], le caractère global de l'ordre juridique interétatique [28], des raisons de morale sociale [29] ou encore la prééminence du plan contractuel sur le plan statutaire [30].

La Cour de justice des Communautés européennes s'est heurtée, en ce qui concerne les rapports entre le droit communautaire et le droit des Etats membres, à un problème semblable à celui posé par les conflits entre droit interétatique et droit national. La Cour devait-elle s'inspirer des solutions apportées à ces derniers ? Ou lui incombait-il, au contraire, de tenir compte des différences importantes qui séparent les traités classiques des actes sur lesquels est fondé le Marché commun ? Pour le juge national, il en allait de savoir si, comme pour le droit des gens, il devrait se fonder sur son droit constitutionnel interne ou si, à l'inverse, seul le droit des Communautés serait déterminant dans la solution des conflits susceptibles de surgir entre le droit communautaire originaire ou dérivé d'une part,

---

[26] Un traité est une loi d'une essence supérieure à celle émanant d'un organe interne. Voir Virally, Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes, in *Mélanges offerts à Henri Rolin,* 1964, p. 497. Ont notamment repris cet argument : la Cour supérieure du Luxembourg dans son arrêt de cassation du 14 juillet 1954 en l'affaire Chambre des métiers c. Pagani, *Pas. Lux.,* XVI, p. 150 et la Cour de cassation de Belgique dans son arrêt du 27 mai 1971 en l'affaire Fromagerie Franco-Suisse « Le Ski », *JTB,* 1971, p. 471.

[27] Ses finalités dépassent largement celles de la vie nationale. Voir Pescatore, *Conclusion et effets des traités internationaux selon le droit constitutionnel, les usages et la jurisprudence du Grand-Duché de Luxembourg,* p. 107.

[28] En face du système juridique global que constitue l'ordre international, le droit interne n'apparaît que comme un ordre juridique particulier. Voir Pescatore, Droit communautaire et droit national, selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, *R. Dal., Chroniques,* 1969, p. 183 ; Kaufmann, Traité international et loi interne, in *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel,* 1961, p. 400. Dans cet ordre d'idée, le fondement du droit interétatique peut être trouvé dans la communauté internationale, dont les Etats doivent tenir compte dans leurs relations réciproques. Voir notamment Dehousse, Rapport fait au nom de la Commission juridique sur la primauté du droit communautaire sur le droit des Etats membres, in *Parlement européen, documents de séance,* 1965-1966, I, N° 43, p. 3.

[29] La primauté du droit interne serait une menace constante qui pèserait sur le caractère général du droit des gens et équivaudrait à sa condamnation. Voir Ganshof van der Meersch, Réflexions sur le droit international et la révision de la constitution, *JTB,* 1968, p. 494.

[30] Pescatore, *Conclusion et effets,* p. 107.

et le droit national quel qu'il soit, d'autre part [31]. Depuis 1964, date à laquelle a été rendu son arrêt essentiel [32] en la matière, la Cour n'a pas cessé d'affirmer la primauté du droit communautaire. Son raisonnement repose tout entier sur la spécificité de ce dernier. Les Etats signataires des Traités de Paris et de Rome ont entendu se doter de règles communes dans certains domaines. D'importants secteurs sont passés dans la compétence de la CEE, de la CECA ou de la CEEA. La création des Communautés a ainsi donné naissance à un ordre juridique propre, intégré au système juridique des pays membres. Pouvait-on admettre qu'une fois dûment ratifiés, ces Traités se voient opposer valablement la législation interne des Etats parties ? Ce n'était pas possible sous peine de menacer de ruine l'existence même des Communautés. Celles-ci supposent en effet une efficacité uniforme du droit communautaire sur l'ensemble de leurs territoires [33].

---

[31] Waelbroeck, Le droit communautaire et ses rapports avec les droits nationaux, in Examen de jurisprudence (1955-1971) : Communautés européennes, *Rev. crit. jur. b.*, 1971, p. 439 ss ; Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 229.

[32] Affaire Costa c. E.N.E.L. du 15 juillet 1964, N° 6/64, *Rec. CJCE*, vol. X, p. 1149 ss et principalement p. 1158 ss. Dans l'arrêt rendu le 17 décembre 1970, en la cause Internationale Handelsgesellschaft, la Cour affirme que la validité des actes arrêtés par les institutions de la Communauté ne saurait être appréciée qu'en fonction du droit communautaire. Les règles de l'ordre juridique du Marché commun forment donc un tout, lequel l'emporte, en cas de collision, sur n'importe quelle norme de droit interne. Voir affaire N° 11.70, *Rec. CJCE*, vol. XVI, p. 1125 ss ; Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 256.

[33] Lecourt, Le juge devant le Marché commun, in *Etudes et Travaux de l'Institut universitaire de hautes études internationales*, N° 10, Genève, 1970, p. 42. La doctrine a proposé diverses explications pour justifier la supériorité du droit communautaire. Les solutions pragmatiques, procédurales, fédéralistes et celles dites de l'effet utile comptent parmi les plus importantes. Voir Constantinidès-Mégret, *Le droit de la Communauté économique européenne et l'ordre juridique des Etats membres*, p. 100 ss ; Constantinesco, La spécificité du droit communautaire, *Rev. trim. dr. eur.*, 1966, p. 1 ss ; Dumon, Conflits entre les normes résultant des Traités ayant institué les Communautés européennes et celles des droits nationaux des Etats membres (Travaux de la Commission de droit international de l'Union internationale des magistrats, Luxembourg, 12 et 13 mars 1964), *RIDC*, 1965, p. 21 ss. ; Ganshof van der Meersch, Le droit communautaire et ses rapports avec les droits des Etats membres, in *Droit des Communautés européennes, Les Novelles*, p. 53 ss ; Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, p. 277 ss ; Lagrange, La primauté du droit communautaire sur le droit national, in *Droit communautaire et droit national, Cahiers de Bruges*, 1965, p. 21 ss ; Rideau, Rapport français, in *Jurisprudence sur les problèmes généraux de l'intégration, VIe Congrès international de droit européen*, Luxembourg, 24-26 mai 1973, p. 105-106 ; Saint-Esteben, Droit communautaire et droits nationaux, in *Travaux et Recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris*, 1967, série Europe, N° 4, p. 22 ss ; Teitgen, *Cours de droit institutionnel communautaire. Structure et fonctionnement des Communautés européennes*, Paris, Les Cours de droit, 1972, p. 240 ss.

Il convient maintenant d'examiner le second problème majeur de l'application des traités internationaux, à savoir l'applicabilité directe des traités en droit interne.

## § 2. L'APPLICABILITÉ DIRECTE DES TRAITÉS INTERNATIONAUX EN GÉNÉRAL

Par son introduction dans l'ordre interne, le traité international devient obligatoire. Son application va s'imposer à tous, organes de l'Etat aussi bien que simples sujets. C'est à ce stade qu'intervient le problème de l'applicabilité directe. Il consiste à déterminer si quelques-unes des dispositions conventionnelles, au lieu de revêtir uniquement un caractère interétatique, ne sont pas de véritables règles susceptibles d'être appliquées directement par les juridictions nationales [34].

### A. *L'applicabilité directe est-elle influencée par les théories classiques ou par le mode d'introduction des traités en droit interne ?*

Jusqu'aux environs de 1930, la jurisprudence dominante de la plupart des Etats s'inspirait largement des thèses dualistes. Selon cette doctrine, les traités ne pouvaient faire naître des droits et des obligations qu'entre les Etats [35]. Cette tendance n'a toutefois jamais été unanime. Certaines décisions d'inspiration moniste suivaient un raisonnement opposé, suivant lequel les injonctions des règles interétatiques ne s'adressent pas exclusivement à l'Etat comme tel, qui n'est rien sans ses organes et ses sujets. Se fondant sur ces constatations, certains n'hésitaient pas à prétendre que l'acceptation ou le refus de la notion du caractère directement applicable

[34] Il faut bien distinguer l'applicabilité directe dans le domaine interne, qui permet à un particulier de se prévaloir d'une règle du droit des gens auprès de ses juridictions ou autorités administratives nationales, de celle pouvant apparaître dans le domaine international. La pratique internationale reconnaît aux individus la possibilité de faire valoir leurs prétentions devant des instances internationales, qu'il s'agisse de tribunaux ou simplement d'organismes interétatiques.

[35] Les clauses des traités internationaux qui, en apparence, semblent attribuer des droits aux individus sont considérées comme de simples promesses par lesquelles les Etats s'engageraient à accorder les droits dont il s'agit au moyen de leur législation interne. Consulter Anzilotti, *Cours de droit international,* vol. I, p. 134 et 403 ; Laband, *Droit public de l'Empire allemand,* t. II, p. 438 ; de Visscher, Les tendances internationales des constitutions modernes, *RCADI,* 1952, t. 80, I, p. 559 ; Sibert, *Traité de droit international public. Le droit de la paix,* t. I, p. 431.

des traités internationaux dépend de l'option prise dans la querelle qui oppose monisme et dualisme [36]. D'autres auteurs ne voyaient aucun lien entre le concept de l'applicabilité directe et les théories classiques [37]. D'accord avec ces derniers, celle-là nous paraît bien plutôt être influencée de manière déterminante par le mode d'introduction des traités en droit interne. La technique d'introduction s'occupe notamment de déterminer si une convention constitue une règle de droit au même titre que les normes internes, et si le juge peut se fonder sur le traité pour motiver ses décisions. Il s'agit donc d'un problème d'ordre interne, réglé par le droit constitutionnel de chaque Etat. Par opposition, le concept de l'applicabilité directe, qui a trait à la nature même de la convention, est un élément particulier du problème plus vaste de l'interprétation des traités internationaux. Il ressort du domaine international. La relation qui unit ces deux notions peut être exprimée dans la proposition suivant laquelle le caractère directement applicable des règles du droit des gens ne se pose que dans l'hypothèse où ces dernières sont valables dans l'ordre interne [38].

Les constitutions font appel à trois attitudes différentes aux fins de rendre les traités applicables par les organes étatiques [39].

a) Selon une première méthode, la ratification ne produit d'effets que sur le plan international, soit exclusivement entre Etats et cela même si elle a fait l'objet d'une autorisation parlementaire. Après la mise en

---

[36] Anzilotti, *op. c.*, p. 133-134. Saint-Esteben note de même : « Cependant, il convient de remarquer que cette théorie (le dualisme, réd.) n'est pas compatible avec l'existence de normes internationales self-executing. » Droit communautaire et droits nationaux, in *Travaux et Recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris, 1967*, série Europe, N° 4, p. 13 ; Eradès, compte rendu du IIe Colloque international de droit européen, La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 258.

[37] Waelbroeck, *Traités*, p. 186 ; Bleckmann, *Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, Versuch einer allgemeinen Theorie des self-executing treaty, auf rechtsvergleichender Grundlage*, p. 144 ss ; Prasch, *Die unmittelbare Wirkung des EWG-Vertrages auf die Wirtschaftsunternehmen*, p. 43-44. Certes, les dualistes exigent qu'un acte, émanant d'une autorité constitutionnellement compétente, ordonne l'application du traité afin que celui-ci soit obligatoire dans l'ordre interne. Cet acte peut soit répéter tout ou partie des dispositions du traité, soit renvoyer en bloc aux dispositions conventionnelles. Dans ce dernier cas, le problème de l'applicabilité se résoudra sur la base des seules normes internationales. Il apparaîtra alors dans les mêmes termes que dans la conception moniste.

[38] Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, Schweizerische Beiträge zum Europarecht*, Band 8, p. 63-64.

[39] Nous souscrivons ici pleinement aux idées exposées par Dominicé dans son article, La Convention européenne des droits de l'homme devant le juge national, *ASDI*, 1972, p. 9 ss.

vigueur de la convention sur le plan interétatique, une transformation spéciale devient donc nécessaire pour chacune des dispositions dont on entend assurer la force obligatoire devant les juridictions nationales. Il s'agit d'une transformation opérée par l'intermédiaire d'une législation spéciale, laquelle ne comporte aucune référence au traité.

b) La deuxième tient les conventions pour transformées par le seul effet de la loi d'approbation du parlement. Cette transformation globale permet au juge d'appliquer quasi automatiquement le droit international sous forme de droit interne. Toutefois, il tiendra très certainement compte dans son interprétation de la nature originaire du texte [40].

c) Enfin, le troisième procédé assure la validité immédiate du traité en tant que tel dans l'ordre interne. Les règles conventionnelles représentent ici une source de droit distincte de celle des lois. Même si aucune transformation n'est nécessaire, une approbation parlementaire préalable à l'échange des instruments de ratification sera exigée pour certaines catégories de traité.

Il se dégage de l'analyse de ces différentes techniques que la méthode de la transformaton spéciale s'oppose d'une certaine manière à celles de la transformation globale et de la validité immédiate. Dans le premier cas, il appartiendra en effet au législateur national de déterminer précisément les dispositions que pourront appliquer les tribunaux internes. A l'inverse, pour les deux autres modes d'introduction des traités, c'est le juge, par son interprétation des textes conventionnels, qui définira les dispositions applicables dans l'ordre juridique interne. Les problèmes d'interprétation des règles conventionnelles se posant de façon identique dans le système de la transformation globale et dans celui de la validité immédiate, il en ira de même en ce qui concerne l'applicabilité directe [41]. Il importe peu à cet égard que le juge applique le droit international proprement dit ou du droit d'origine internationale mais transformé en droit interne. En définitive, la technique d'introduction du droit interétatique dans la législation nationale a de profondes répercussions sur le caractère directement applicable d'une disposition conventionnelle. L'un des modes de réception, la transformation spéciale, rend impossible toute applicabilité directe [42].

---

[40] Dominicé, art. c., p. 13-14 et 17. Knapp semble d'un avis opposé, Les particuliers et les traités internationaux devant les tribunaux internes, *RDS*, 1969, I, p. 275.

[41] « La démarche du juge est la même, qui consiste à déterminer si le texte de la Convention est pertinent pour la décision qu'il doit rendre, et notamment s'il crée un droit au bénéfice du justiciable. » Dominicé, art. c., p. 17.

[42] Pescatore, Rapport luxembourgeois, in *IIe Colloque (FIDE)*, p. 142-143 ; Koller, *op. c.*, p. 126 ss. Voir un cas particulier mentionné par Dominicé, art. c., p. 13, note 12.

### B. *Les origines de l'applicabilité directe*

Les origines de l'applicabilité directe semblent remonter à un jugement rendu aux Etats-Unis en 1829, par le Chief Justice Marshall. Se fondant sur l'article VI, clause 2 de la Constitution de 1789, lequel déclare les traités lois suprêmes de l'Etat, le juge en déduit que, pour les tribunaux, le droit international conventionnel est l'équivalent d'un acte législatif interne. Cette proposition est vraie dans la seule mesure toutefois où les normes du droit des gens ne requièrent l'aide d'aucune disposition législative aux fins de pouvoir produire leurs effets [43]. Depuis lors, l'idée qu'un traité puisse être directement exécutoire n'a pas fondamentalement été remise en cause aux Etats-Unis [44].

En Europe, la Cour permanente de justice internationale s'est prononcée pour la première fois sur cette question dans un avis consultatif du 3 mars 1928 [45]. La Cour retient dans son arrêt une présomption en faveur de la non-applicabilité directe des textes interétatiques. Ce préjugé négatif peut être renversé si les parties ont clairement exprimé qu'elles n'ont pas entendu s'occuper uniquement des relations d'Etat à Etat. Leur intention, que l'on recherchera dans le contenu de la convention et dans la manière dont celle-ci est appliquée, doit précisément avoir été de prévoir des droits et des obligations au profit ou à la charge des ressortissants [46].

---

[43] Affaire Foster and Elain Neilson, 27 U. S. (2 Pet.) 253, 314 (1829). Selon la conception qui se dégage de cet arrêt, les juridictions distinguent suivant que la disposition internationale se suffit à elle-même, sans qu'il n'y ait besoin d'aucun acte législatif quelconque pour la rendre applicable en droit interne. A l'opposé, une norme n'est pas self-executing dès lors qu'elle s'adresse aux autorités politiques du pays, à charge pour celles-ci de prendre certaines mesures avant qu'il ne soit possible aux tribunaux de l'appliquer.

[44] A titre d'exemple, la Cour de justice de l'Etat de Californie a décidé en 1950, dans l'affaire Fujii, que la législation californienne excluant les Japonais de toute propriété immobilière était abrogée par les articles 55 et 56 de la Charte des Nations unies, règles considérées self-executing.

[45] Publications de la CPJI, Avis consultatif du 3 mars 1928 dans l'affaire relative à la compétence des tribunaux de Dantzig, série B, N° 15, p. 17 ss. Voir également Marek, Droit international et droit interne, in *Publications de l'Institut universitaire des hautes études internationales,* N° 38, série I, vol. I, Genève, 1961 ; Jacomet, Rapport français, in *Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, II^e Colloque international de droit européen,* La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 242.

[46] La doctrine est divisée sur le point de savoir s'il faut assimiler la conception subjective de la CPJI à la conception objective de la pratique américaine ou s'il convient, au contraire, de dissocier ces deux définitions. Voir Waelbroeck, *Traités,* p. 170 et 187-188 ; Winkler, « Zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Staatsverträgen », *JBl,* 1961, p. 8 ; Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit,* p. 76 ss ; Prasch, *Die unmittelbare Wirkung,* p. 44-45.

La doctrine est partagée quant à l'incidence que cette décision de la CPJI a eue sur l'évolution suivie par la notion de l'applicabilité directe, le succès ou l'insuccès qu'elle a remporté auprès des juges nationaux. Selon les uns, ce n'est qu'à partir de ce moment-là que les tribunaux internes ont considéré les traités comme susceptibles de produire des effets vis-à-vis des individus [47]. Si, jusqu'à la première guerre mondiale, les décisions internes sanctionnant l'applicabilité directe étaient rares, cela tenait plus pour Waelbroeck au caractère des traités, plutôt qu'à une quelconque présomption à l'encontre de l'applicabilité directe. A cette époque-là, les conventions réglaient presque exclusivement les relations réciproques des Etats [48].

### C. *Détermination* [49] *et définitions des dispositions directement applicables* [50]

La recherche des règles internationales douées d'effet direct présuppose que deux éléments aient préalablement été déterminés. Il est nécessaire, d'une part, de préciser ce que l'on entend par normes conventionnelles immédiatement opérantes. Il s'agit de définir les qualités que revêtent de pareilles dispositions. Il convient, d'autre part, de s'entendre sur les critères à prendre en considération aux fins de savoir si telle ou telle règle est dotée des caractères propres à la rendre directement applicable.

---

[47] Voir, par exemple, de Visscher, art. c., p. 559-560.

[48] Waelbroeck, *op. c.*, p. 184 ss. Cet auteur déclare notamment : « A cette époque, les Etats n'intervenaient que peu en matière économique et sociale ; les obligations qu'ils assumaient à l'égard de leurs cocontractants n'étaient pas, en règle générale, de nature à intéresser les particuliers, mais concernaient uniquement leurs rapports mutuels sur le plan international. Lorsqu'un traité était destiné à régir les relations interindividuelles, comme dans le cas des conventions d'établissement ou des conventions de droit international privé, cela résultait clairement du texte. » p. 185-186.

[49] C'est au niveau de chaque règle individuelle que s'apprécie ce caractère. Les diverses règles d'une convention internationale varient non seulement par leur texte, mais aussi par leur esprit. Certaines ne concernent que des engagements mutuels des Etats, d'autres contiennent des clauses directement opérantes. Voir Jacomet, rapport c., p. 245 ; Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 203 ; Bleckmann, *op. c.*, p. 147 ss ; dans le même sens enfin, l'avant-projet de résolution soumis par Dumon à la réunion du IIe Colloque international de droit européen, La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 275.

[50] Sur le plan de la terminologie, nous userons aussi bien des locutions « applicabilité directe », « directement / immédiatement applicables ou opérantes », enfin « self-executing ». Le sens de ces vocables pourra varier en fonction du paragraphe dans lequel ils seront invoqués, soit par exemple selon la jurisprudence nationale étudiée. Aucun d'eux n'a donc une signification particulière. Ainsi, par exemple, le caractère self-executing n'est plus à rapprocher automatiquement de la notion dégagée par la pratique constitutionnelle américaine.

I. A cet égard, l'applicabilité directe dépend essentiellement de la volonté des parties contractantes [51]. Cela revient à dire que la détermination du caractère self-executing d'une norme internationale est affaire d'interprétation. Les méthodes d'interprétation traditionnelles serviront à cerner les dispositions immédiatement applicables. Chacun des critères étudiés devra répondre à certaines exigences [52], lesquelles varieront en fonction de chaque définition du caractère directement opérant [53].

a) Le langage du traité : il convient d'examiner si la rédaction du texte est précise, claire et suffisamment complète. Les organes internes sont-ils en mesure d'appliquer le droit conventionnel, sans que le législateur national ne soit contraint de prendre des mesures complémentaires ? Les termes d'une convention, compromis des droits souverains de négociateurs bi- ou multilatéraux, peuvent avoir parfois un caractère relatif. Il serait faux de leur accorder une importance excessive [54].

b) La cohésion systématique des dispositions : la norme est interprétée ici à la lumière de son contexte. Il s'agit aussi bien de la replacer dans la perspective générale du traité, que de tenir compte du groupe de dispositions dans lequel elle se trouve insérée. Le régime des sanctions et les autres garanties d'application font également partie du système du traité. Il

---

[51] Pescatore, Rapport luxembourgeois, in *IIe Colloque (FIDE)*, p. 150 ; Dumon, avant-projet précité, p. 275 ; d'un avis quelque peu différent, Riesenfeld, « The Doctrine of Self-Executing Treaties and GATT : a Notable German Judgment », *AJIL*, 1971, p. 550 ; Koller, *op. c.*, p. 103-104. Ce derner déclare notamment : « Bedenkt man ferner, dass sich die Vertragschliessenden über die 'verkannte Frage' der unmittelbaren Anwendbarkeit (bis heute) nur selten Gedanken machten, wird klar, dass der berühmte Wille der Vertragsparteien, der in der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit den Ausschlag geben soll, meist ein rein fiktiver (nachträglich vom Rechtsanwender den Vertragschliessenden unterschobener) Wille ist. » Il est vrai, comme le souligne cet auteur, que les parties n'ont jamais conscience, ou rarement, du problème de l'applicabilité directe au moment où elles arrêtent un texte conventionnel. Il n'en demeure pas moins que l'interprétation des dispositions concernées aura pour but de découvrir ce qu'aurait été la volonté des cocontractants, si ceux-ci avaient eu le problème de l'effet direct présent à l'esprit au cours des négociations.

[52] Nous les préciserons au moment où nous examinerons les différentes définitions de l'applicabilité directe proposées par la doctrine.

[53] Nous reprenons ici les thèses soutenues par Pescatore dans son Rapport luxembourgeois au *IIe Colloque (FIDE)*, p. 150 ss. Voir encore Ganshof van der Meersch, *Organisations européennes*, t. I, p. 349 ss ; Koller, *op. c.*, p. 97 ss ; Waelbroeck, *Traités*, p. 164 ss.

[54] Ainsi, la CPJI a noté dans l'affaire Dantzig que le juge devait s'attacher aux divers critères, de la rédaction du traité, de sa nature et de son but. D'une opinion contraire, Russotto considère que le texte est le seul élément dont il faut tenir compte, *L'application des traités self-executing en droit américain*, p. 163.

convient d'examiner à la fois ce que prévoient l'accord dans son ensemble et la disposition elle-même [55].

c) L'objet et le but des règles internationales : si ceux-ci concernent des matières habituellement régies par le droit interne, tels le droit civil, le droit des obligations, le droit fiscal, etc., il y a tout lieu de croire que les parties ont entendu s'immiscer de manière directe dans la vie des individus [56]. Il faut également tenir compte du but poursuivi par le traité dans son ensemble à ce stade de l'analyse.

Il est important de souligner que chaque auteur, aussi bien presque chaque tribunal, a son idée propre quant à la force respective à attribuer à ces différents critères.

Selon Pescatore [57], ces derniers ne suffisent pas. Ils peuvent prêter à controverse. La solution des cas demeurés litigieux devra s'inspirer à la base d'un principe général. Celui-ci dépend des convictions profondes auxquelles chacun se rattache quant aux rapports liant droit international et droit interne. Les tenants des thèses monistes n'ont aucune peine à présumer que, par la conclusion d'accords internationaux, les Etats ont entendu régir directement leur propre vie nationale. Leur présomption est donc favorable à l'effet direct [58]. Les partisans du dualisme défendent des conceptions opposées. Ils voient le droit international comme un instrument influençant exclusivement les Etats, que leur souveraineté protège de toute ingérence extérieure. En cas d'hésitation, ils pencheront plutôt en faveur du caractère non directement applicable des règles interétatiques [59].

---

[55] Les parties contractantes ont-elles institué une juridiction commune ? L'exécution des obligations contractées par les Etats est-elle assurée par de simples moyens de pression politiques ou par de véritables contraintes juridiques ?

[56] Le critère directement applicable doit de même être présumé, chaque fois que l'énoncé porte en lui une interdiction. Il est en effet vraisemblable que les parties aient voulu la rendre effective.

[57] Pescatore, Rapport précité, p. 154 ss.

[58] Partagent notamment cette opinion : Pescatore, Rapport luxembourgeois, in *IIe Colloque (FIDE)*, p. 156 ; du même auteur, *Conclusion et effets*, p. 95 ; Waelbroeck, *Traités*, p. 184 ; Bleckmann, *Begriff*, p. 157 ss.

[59] Les arguments les plus souvent invoqués par les défenseurs de cette tendance sont, d'une part, le principe de la séparation des pouvoirs suivant lequel la compétence de décréter des normes obligatoires appartient au seul législateur et, d'autre part, le fait que la sécurité juridique est menacée, dès lors qu'il y a incertitude sur le point de savoir si le traité octroie des droits ou impose des obligations aux individus. Dans les Etats fédéraux, l'usage de l'applicabilité directe permet au pouvoir central de s'arroger, par la conclusion de traités internationaux, certaines compétences conservées jusque-là par les collectivités fédérées. Voir Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit*, p. 109 ss.

II. Il convient maintenant de définir les caractéristiques propres aux dispositions self-executing [60]. Il n'existe pas une définition universelle des règles immédiatement applicables. Ainsi, les caractéristiques d'une disposition bénéficiant de cette qualité varient selon les auteurs. Dans les lignes subséquentes, nous donnerons un aperçu des éléments qui sont généralement retenus pour déterminer les propriétés des règles susceptibles d'applicabilité directe.

La condition essentielle est parfois le fait pour la norme concernée de ne pas nécessiter, pour son exécution, la prise de mesures complémentaires par les autorités nationales. Ces mesures, lorsqu'elles sont décrétées, ont pour objet de compléter le droit national afin de rendre possible l'application des normes conventionnelles [61]. A ce stade, on peut se demander si seules des mesures législatives ont pour effet de supprimer tout caractère directement applicable, ou s'il en va de même des mesures relevant d'un simple pouvoir d'exécution. Ces dernières, arrêtées par le pouvoir exécutif, consistent généralement dans la désignation d'autorités compétentes ou dans la fixation de certaines modalités à accomplir pour faire valoir quelque prétention.

D'autres fois, le critère décisif du caractère self-executing d'un traité est l'octroi de droits ou d'obligations aux individus. Une conception plus large admet la possibilité d'applicabilité directe, non seulement lorsque la norme reconnaît ou impose formellement des droits ou des obligations

---

[60] Consulter notamment Waelbroeck, *op. c.*, p. 162 ss et p. 168 ss ; Bleckmann, *op. c.*, p. 92 ss ; Ophüls, Rapport allemand, in *Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, IIe Colloque international de droit européen,* La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 203 ss et compte rendu de ce Colloque, p. 257 ss. Voir également la distinction intéressante opérée par Constantinidès-Mégret entre l'applicabilité directe au sens formel d'un côté, au sens matériel d'un autre côté, *Le droit de la Communauté,* p. 42 ss.

[61] Bleckmann précise que l'intervention d'un acte législatif interne ne prive un traité de son caractère immédiatement applicable que s'il résulte de l'intention des parties contractantes qu'elles ont entendu subordonner l'applicabilité interne du traité à l'intervention du législateur. Il en va de même lorsque l'absence de mesures d'exécution paralyse l'application de la norme concernée. Cela provient généralement soit du caractère incomplet ou vague de la norme conventionnelle, soit des structures d'accueil déficientes du droit interne, *Begriff,* p. 290 ss ; Jacomet, Rapport français, in *IIe Colloque (FIDE),* p. 246. Rigaux considère pour sa part que l'adoption des mesures d'exécution que peut requérir la mise en œuvre du traité ne fait que suspendre son applicabilité, Rapport belge, in *Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, IIe Colloque international de droit européen,* La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 163 ss. Cette prise de position a fréquemment été attaquée au cours de ce Colloque, notamment par Catalano et Waelbroeck ; voir par exemple le compte rendu, p. 270.

aux justiciables, mais aussi quand la règle protège toute infraction à un intérêt légitime. Il suffit alors aux dispositions conventionnelles d'avoir effet sur la situation juridique des personnes physiques ou morales [62].

Enfin, un dernier élément de la définition des dispositions directement opérantes concerne l'organe d'application du droit. La norme conventionnelle doit-elle nécessairement être appliquée par un tribunal de l'ordre judiciaire pour qu'elle puisse être reconnue self-executing ? Ou faut-il considérer, au contraire, que cette question n'étant qu'une conséquence de l'applicabilité directe, une disposition directement opérante peut être appliquée indifféremment suivant les cas, soit par les juridictions nationales, soit par les autorités administratives ou encore par tout autre organe d'application du droit ? Répondre affirmativement à la première de ces deux interrogations équivaudrait à opérer une distinction sur la base de l'organisation judiciaire de chaque Etat [63].

Au risque d'être accusé de simplifier à l'excès, nous résumerons les conceptions, relatives à l'applicabilité directe, de la doctrine et de la jurisprudence existant à la naissance des Communautés dans les deux définitions suivantes [64].

Selon la première, majoritaire, une norme est directement applicable dès lors qu'elle confère des droits ou impose des obligations aux individus. Elle doit en outre être susceptible d'application par les tribunaux internes [65].

La seconde, minoritaire, détermine les normes douées d'applicabilité directe comme celles qui définissent la position juridique des justiciables

---

[62] Le destinataire de la règle conventionnelle ne joue alors aucun rôle. Ce qui compte en définitive, c'est de savoir qui en est le bénéficiaire ou qui en supporte la charge. Destinataire et bénéficiaire ne sont pas toujours identiques. Voir Jacomet, Rapport français, in *IIe Colloque (FIDE)*, p. 247 ; Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 204 ; Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit*, p. 109. Ce même auteur a repris certains passages de Guggenheim et Seidl-Hohenveldern à l'appui de thèses opposées, p. 101-102.

[63] Les différentes caractéristiques que nous venons d'énumérer représentent autant de définitions possibles des règles directement opérantes. Voir à cet égard toutes les définitions de l'applicabilité directe du droit communautaire proposées à l'occasion du IIe Colloque international de droit européen, La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 273 ss. Elles sont également valables pour la plupart en ce qui concerne le droit des gens classique.

[64] La Cour de justice des Communautés a insufflé un nouvel élan à la notion de l'applicabilité directe. Ses jugements ont stimulé la jurisprudence des juridictions nationales dans le sens d'une acceptation plus large du caractère self-executing des traités internationaux.

[65] Voir notamment Rigaux, Rapport belge, in *IIe Colloque (FIDE)*, p. 167. D'un avis opposé, Waelbroeck, *Traités*, p. 184-185 ; Salomonson, compte rendu au IIe Colloque international de droit européen, La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 264-265.

sans que des lois ou des règlements d'application doivent être promulgués [66].

Contrairement à la précédente, cette définition comprend également les autorités administratives parmi les organes étatiques susceptibles d'appliquer les règles self-executing. Cette possibilité n'est pas réservée exclusivement aux tribunaux nationaux. Il n'est au surplus pas nécessaire que l'individu se voie attribuer des droits subjectifs. Certaines normes se bornant à octroyer des droits ou à imposer des obligations aux seuls Etats peuvent être reconnues directement opérantes [67]. Il découle enfin de ce second sens apporté à la notion de l'applicabilité directe que celle-ci dépend du droit interne des parties contractantes, dans la mesure où la structure juridique nationale n'est pas apte à permettre l'application des traités, mais nécessite l'adoption de mesures complémentaires. Or, cet aspect peut varier d'un Etat à l'autre. Il en sera donc de même du caractère self-executing des traités internationaux [68].

Le concept de l'applicabilité directe a néanmoins un caractère contractuel et international prépondérant, duquel découlent différentes conséquences [69]. Il doit d'abord permettre d'atteindre une efficacité juridique

---

[66] Définition proposée par Salomonson au IIe Colloque international de droit européen, La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 265-266 et 270. Cette définition nous paraît devoir être interprétée à la lumière des remarques opérées au début de la note 61 ci-dessus.

[67] Ganshof van der Meersch, Réflexions sur le droit international et la révision de la constitution, *JTB*, 1968, p. 492-493 ; Waelbroeck, *Traités*, p. 170-171. Ce même auteur a procédé à une étude des effets que produisent les obligations imposées à l'Etat. Selon lui, un individu peut se prévaloir d'une semblable obligation devant ses autorités nationales, même si la disposition conventionnelle en cause n'a pas fait l'objet des procédures constitutionnelles à l'effet de la rendre applicable en droit interne. Il peut l'invoquer pour écarter une mesure nationale contraire ou pour contraindre l'administration à s'acquitter de son devoir. Il suffit que la norme internationale soit complète et inconditionnelle. Les effets internes de ces obligations qui incombent à l'Etat en vertu du droit international donnent naissance à des rapports de droit public. Voir Waelbroeck, Effets internes des obligations imposées à l'Etat, in *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, t. II, p. 573 ss. Il est important de remarquer ici que, lorsqu'un traité vise les particuliers pour leur octroyer des droits, la doctrine, et parfois les tribunaux, qualifient ceux-là de droits subjectifs. Ces derniers se distinguent des simples droits qui résultent pour les justiciables des devoirs imposés aux Etats. En ce qui concerne le concept de droits subjectifs, voir par exemple Grisel, *Droit administratif suisse*, p. 317 ss.

[68] Waelbroeck, Le droit communautaire, *Rev. crit. jur. b.*, 1971, p. 428-429. A l'opposé, Rigaux a toujours vivement critiqué cette définition. Il lui reproche précisément de faire dépendre la notion d'applicabilité directe de la structure d'accueil de chaque Etat, Rapport belge, in *IIe Colloque (FIDE)*, p. 165-166, 268 et 278. Rappelons que chaque ordre juridique interne détermine librement la nature du droit international appliqué dans le cadre national, voir *supra* p. 21-22.

[69] Pescatore, *Conclusion et effets*, p. 97-98.

identique dans l'ordre interne de toutes les parties contractantes. Les normes réglant la mise en vigueur des traités, leurs effets et l'extinction des obligations internationales ne sont ensuite pas pareilles à celles qui régissent les lois nationales. Enfin, dans leur interprétation du texte interétatique, les juridictions internes tiennent parfois compte de la manière dont celui-ci a été appliqué par les tribunaux des Etats cocontractants.

Ces quelques remarques ponctuent notre premier chapitre. Après une analyse générale de plusieurs aspects de l'applicabilité directe, il nous faut maintenant étudier comment cette notion est comprise par les juridictions des parties à l'Accord Suisse - CEE. Il est nécessaire, dans un premier temps, de rechercher la mesure dans laquelle les tribunaux et les autorités administratives des cocontractants ont reconnu cette qualité aux normes internationales ou communautaires. Il sera ainsi possible, par la suite, d'entreprendre l'examen particulier du caractère self-executing du traité passé par la Suisse et la CEE, le 22 juillet 1972.

CHAPITRE II

# L'applicabilité directe dans les Communautés européennes et en Suisse

## § 1. L'APPLICABILITÉ DIRECTE DANS LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Du côté des Communautés européennes, la convention signée par la Confédération helvétique et le Marché commun fait partie du droit communautaire externe. Il y a donc lieu d'approcher la manière dont est appliqué le droit communautaire. A cette fin, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés nous servira d'instrument de travail. Cette juridiction est en effet la seule compétente pour interpréter ce droit. Nous tenterons ensuite de cerner les conceptions propres à chacun des Etats membres quant à l'applicabilité directe des traités internationaux et principalement du Traité de Rome [1].

### Section 1. L'applicabilité directe au niveau des Communautés européennes : la jurisprudence de la Cour de justice

Il convient de distinguer le droit des Communautés interne du droit externe. Le premier est composé, d'une part, des accords instituant la CECA, la CEE et la CEEA, soit du droit originaire ou primaire et, d'autre part, de la législation dérivée de ces traités de base, soit du droit dérivé ou secondaire. Il s'agit d'actes décrétés par les instances communautaires. Le second se résume aux conventions extérieures liant les

[1] Cet examen nous permettra d'apprécier la mesure dans laquelle les tribunaux internes suivent effectivement la voie tracée par les juges communautaires. Nous découvrirons en même temps le degré de collaboration qui lie les juridictions nationales et la Cour de justice.

Communautés. Notre étude portera en premier lieu sur le droit interne, à propos duquel la Cour de justice a développé une conception propre de l'effet direct. Nous essaierons, dans une seconde phase, de voir si cette dernière peut être reprise en droit externe.

## Sous-section 1. **L'applicabilité directe du droit communautaire interne**

### A. *Généralités*

Les Traités de Paris et de Rome ont donné naissance aux Communautés européennes. Régulièrement ratifiés selon les procédures constitutionnelles de chaque pays, ces accords sont donc applicables sur le territoire des parties contractantes. Abandonnant tout ou partie de leur souveraineté en plusieurs secteurs, les Etats membres ont convenu de régir certaines activités de leurs ressortissants par des règles communautaires. Ces normes constituent-elles une source de droit pour l'ordre juridique interne, au même titre que la législation nationale ? Le cadre juridique propre des Communautés est-il indépendant mais intégré au système des Etats membres ? Les individus peuvent-ils invoquer ces règles directement devant leurs autorités nationales ? [2] Deux articles du Traité CEE fournissent un premier renseignement à cet égard. L'art. 189 définit le règlement comme un acte communautaire dérivé de portée générale directement applicable. L'art. 177 rend la Cour de justice compétente pour statuer sur la validité et l'interprétation du droit communautaire originaire ou dérivé [3]. Toute juridiction nationale, devant

---

[2] Il convient de ne pas confondre l'applicabilité directe qui se produit dans le droit communautaire de celle qui a lieu dans le droit national. Dans le premier cas, il s'agit de l'application d'une règle à l'intérieur de son propre cadre juridique. Elle se compare à la situation existant dans l'ordre national au moment où la loi doit être appliquée avant que des mesures d'exécution aient été prises. Nous nous limiterons à l'étude du second cas, dans lequel les dispositions communautaires doivent avoir effet dans un autre ordre juridique, à savoir le droit national des Etats membres. Voir Bebr, Les dispositions de droit communautaire directement applicables, développement d'une notion communautaire, *Cah. dr. eur.*, 1970, p. 13-14.

[3] La Cour n'a pas compétence, dans le cadre de cet art. 177 CEE, pour appliquer les dispositions du droit communautaire à des espèces concrètes. Elle ne peut que fournir à la juridiction nationale les critères d'interprétation nécessaires pour lui permettre de trancher le litige, Affaire N° 49/76 Gesellschaft für Überseehandel et Handelskammer (Hambourg), du 26 janvier 1977, p. 18 du tiré à part dactylographié de l'arrêt (non encore publié lors de la mise sous presse). Un pareil arrêt de la Cour, rendu à titre préjudiciel, a donc pour objet de trancher une question de droit. Il lie le juge national quant à l'interprétation des dispositions et actes communautaires en cause. Voir notamment Affaire N° 52/76 Benedetti et Munari du 3 février 1977, p. 28-29 du tiré à part dactylographié de l'arrêt (non encore publié lors de la mise sous presse).

laquelle une telle question est soulevée, peut, ou doit suivant les cas, saisir la Cour et attendre l'avis de cette dernière pour rendre son jugement [4]. Une double conséquence résulte de cette disposition [5]. Elle sous-entend d'abord que le juge interne possède la compétence d'appliquer le droit des Communautés. Elle implique ensuite que l'applicabilité directe de ce droit, relevant de l'interprétation de celui-ci, fait partie des attributs de la Cour. Les juges communautaires ont ainsi fixé le principe de l'applicabilité directe et ses limites à l'occasion d'un nombre important de recours préjudiciels.

### B. *La jurisprudence de la Cour de justice*

Marquée par une grande unité, la jurisprudence de la Cour s'est développée en plusieurs étapes successives. A chaque fois, la Cour a étendu le cercle des dispositions directement applicables en octroyant ce caractère à un nouveau type de règles [6].

#### 1. *L'effet direct du droit communautaire originaire*

Ont été reconnues douées d'applicabilité directe et engendrent directement des droits ou des obligations pour les justiciables des Etats membres :

a) Les dispositions des Traités qui visent les particuliers. La Cour n'a pas innové. La solution eût été la même en droit international classique. Ainsi, les normes du Traité CEE qui régissent la concurrence (art. 85 et 86) appartiennent à cette catégorie [7].

---

[4] L'art. 177 CEE est libellé de la façon suivante :

« La Cour de Justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

a) Sur l'interprétation du présent Traité ;

b) Sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté ;

c) Sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de Justice de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de Justice. »

[5] Pescatore en déduit que « le principe de la doctrine de l'effet direct est solidement ancré dans le traité CEE ». L'effet direct du droit communautaire, *Pas. lux.*, 1972, vol. XXII, p. 4.

[6] Nous adoptons ici la classification retenue par Waelbroeck, dans son article Le droit communautaire, *Rev. crit. jur. b., 1971,* p. 430 ss.

[7] Affaire N° 13/61, Société Robert Bosch, *Rec. CJCE,* vol. VIII, p. 93 ss.

b) Les dispositions des Traités qui imposent aux Etats une obligation inconditionnelle de ne pas faire. C'est dans l'affaire « Van Gend & Loos » [8], rendue le 5 février 1963, que la Cour a reconnu pour la première fois ce type de normes comme directement applicable. Les juges affirment d'abord que le droit communautaire ne concerne pas exclusivement les gouvernements. Cette conception se trouve confirmée par le préambule du Traité et par le fait que la Communauté constitue un nouvel ordre juridique dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais aussi leurs ressortissants. Ils analysent ensuite l'art. 12 CEE, par lequel les Etats membres s'abstiennent d'introduire entre eux de nouveaux droits de douane et d'augmenter ceux qu'ils appliquent dans leurs relations mutuelles. Selon la Cour, cette norme « énonce une obligation claire et inconditionnelle qui est une obligation non pas de faire, mais de ne pas faire ; que cette obligation n'est d'ailleurs assortie d'aucune réserve des Etats de subordonner sa mise en œuvre à un acte positif de droit interne ; que cette prohibition se prête parfaitement, par sa nature même, à produire des effets directs dans les relations juridiques entre les Etats membres et leurs justiciables ; ... que le fait, par cet article, de désigner les Etats membres comme sujets de l'obligation de s'abstenir n'implique pas que leurs ressortissants ne puissent en être les bénéficiaires ». La chute du raisonnement de la Cour se résume dans une formule à la fois simple et précise : l'art. 12 du Traité « produit des effets immédiats et engendre dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder [9]. »

Cet arrêt porte sur une obligation d'abstention des Etats membres, dont le contenu clair et précis n'est assorti d'aucune condition particulière. Le caractère déterminant semble être l'inutilité de mesures d'exécution [10].

---

[8] Affaire N° 26/62, *Rec. CJCE,* vol. IX, p. 3 ss. Les faits de la cause s'articulent autour d'un importateur néerlandais qui se vit contraint de verser un droit accru, suite à un remaniement du tarif douanier intervenu à l'intérieur du Benelux. Le justiciable concerné porta alors une réclamation devant la juridiction néerlandaise compétente (la Tariefcommissie), invoquant la violation de la clause de standstill contenue à l'art. 12 CEE. S'appuyant alors sur la procédure d'interprétation préjudicielle de l'art. 177 CEE, cette juridiction saisit la Cour de justice afin que celle-ci se prononce sur les effets internes de cette disposition. Le gouvernement du Royaume de Belgique, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le gouvernement du Royaume des Pays-Bas déposèrent des observations écrites en application de l'art. 20 du Protocole sur le statut de la Cour de la CEE. Tous ces avis, aussi bien que les conclusions prises par l'avocat général, dénièrent aux individus le droit de se prévaloir, devant leurs tribunaux internes, des manquements de leur Etat national à l'art. 12. Voir affaire précitée, p. 38 ss ; Teitgen, *Cours,* p. 221.

[9] Affaire précitée, p. 24-25.

[10] La grande majorité de la doctrine s'est félicitée de la prise de position et de l'argumentation des juges communautaires. Consulter Amphoux, A propos de l'arrêt 26/62 (Société N.V. Allgemeine Transport en expeditie onderneming Van Gend et Loos contre administration fiscale néerlandaise) rendu le 5 février 1963

Deux enseignements principaux sont à tirer des attendus de la Cour. Il en résulte, d'une part, que le Traité associe les individus au fonctionnement de la Communauté. Son but est d'organiser, par-delà les destinataires formels de ses normes, un marché commun qui concerne non seulement les Etats signataires mais également leurs justiciables [11]. D'autre part, la manière dont la Cour a apprécié le caractère directement applicable de l'art. 12 est nouvelle. C'est la considération de la nature de l'obligation et non l'examen de l'intention des parties qui l'a amenée à ce résultat [12].

c) Les dispositions des Traités qui imposent aux Etats membres une obligation de faire, sans leur laisser pour son exécution aucune liberté d'appréciation. L'affaire « Lütticke » [13] porte sur l'art. 95, lequel prévoit l'obligation pour les Etats membres d'éliminer ou de corriger les inégalités dans les impositions frappant les produits des autres Etats de la Communauté d'une part, et les produits nationaux d'autre part. L'alinéa 3 de cette disposition fixe un délai pour permettre l'adaptation des législations nationales. Suivant les juges communautaires, l'art. 95 contient une règle générale pourvue d'une simple clause suspensive quant à son entrée en vigueur. Cette disposition sort donc la totalité de ses effets à l'expiration du délai imparti. Une obligation de faire est susceptible de produire des effets directs, si son contenu et son entrée en vigueur sont déterminés de manière suffisamment précise, soit par la disposition elle-même, soit par un autre acte [14].

---

par la Cour de justice des Communautés européennes, *RGDIP*, 1964, p. 123 ss ; Rigaux, Observations sous l'arrêt du 5 février 1963 de la Cour de justice des Communautés européennes, *JTB*, 1963, p. 190 ; Rousseau, Note sous l'arrêt du 5 février 1963 de la Cour de justice des Communautés européennes, *RGDIP*, 1963, p. 421 ; Suy, *Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne des Etats membres*, p. 16 ss ; Ophüls, « EWG Art. 12, 177, Europäischer Gerichtshof, Anmerkung », *NJW*, 1963, II, p. 1751. D'un avis opposé Wengler, « EWGV Art. 12, 177, Europäischer Gerichtshof, Anmerkung », *NJW*, 1963, II, p. 1752.

[11] Constantinesco, *L'applicabilité directe dans le droit de la CEE*, p. 56 ; Teitgen, *Cours*, p. 223.

[12] Certes, rechercher la nature du devoir imposé à l'Etat se ramène, en fin de compte, à tenter de découvrir la volonté des cocontractants. Mais il existe une différence importante selon que celle-ci est déduite du texte, soit de la désignation expresse des destinataires, ou au contraire de la nature de l'obligation. Voir Constantinesco, *op. c.*, p. 57.

[13] Affaire N° 57/65, *Rec. CJCE*, vol. XII, p. 239 ss et principalement p. 302-303.

[14] Passé l'échéance fixée, le devoir de faire est devenu une obligation inconditionnelle de ne plus faire, Teitgen, *Cours*, p. 224-225. Constantinesco s'est vigoureusement opposé à l'attitude de la Cour, *L'applicabilité*, p. 90 ss. D'un avis contraire, Zuleeg, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, Kölner Schriften zum Europarecht*, Band 9, p. 178-179. Waelbroeck, pour sa part, est d'un avis nuancé. Pour lui, l'application de l'art. 95 met en cause des considérations d'opportunité relevant par essence des pouvoirs politiques. Cette

En revanche, dès lors que les Etats membres disposent d'une marge d'appréciation dans l'exécution d'obligations de faire, il convient d'examiner si cette faculté n'exclut pas totalement ou partiellement tout effet immédiat [15]. La Cour s'est ainsi exprimée, le 19 décembre 1968, dans l'affaire « Salgoil » [16] qui mettait en jeu l'art. 33 CEE. Celui-ci vise à l'élimination du contingentement dans les échanges entre Etats membres. Considérant qu'une certaine liberté d'appréciation dérive de la nature de l'obligation prévue à l'art. 33, ainsi que des notions « valeur totale » et « production nationale », la Cour des Communautés en déduit que cette disposition est d'une application insuffisamment précise. Cette norme est donc dénuée de tout effet direct [17].

Il nous reste finalement à présenter une dernière catégorie de normes des traités communautaires. Ces règles n'engendrent pas directement des droits et des obligations pour les individus et cela, quand bien même elles seraient claires, précises et inconditionnelles. Il s'agit des dispositions qui imposent aux Etats membres un devoir de simple procédure, tel par exemple l'engagement de procédures ou la réponse à des investigations menées par les instances communautaires. En cas d'infraction à de telles règles, le manquement constaté pourra donner lieu aux recours prévus par les art. 169 et 170 du Traité de Rome [18].

---

disposition ne devrait donc pas être directement opérante. Il se réjouit toutefois de cette prise de position, Observations sous l'arrêt Lütticke N° 57/65 de la Cour de justice des Communautés européennes, *Cah. dr. eur.*, 1967, p. 189 ss.

[15] Il en irait de même si les mesures à prendre incombaient aux institutions communautaires.

[16] Affaire N° 13/68, *Rec. CJCE,* vol. XIV, p. 674.

[17] La Cour avait déjà eu l'occasion d'appliquer ce principe une fois. Les considérants avaient alors été moins clairs. Voir Affaire N° 28/67 Molkerei - Zentrale, du 4 avril 1968, *Rec. CJCE,* vol. XIV, p. 211.

Depuis l'époque de ses premiers arrêts en la matière, la Cours a affirmé l'effet direct de nombreuses dispositions du Traité CEE. Voir Waelbroeck, Le droit communautaire, *Rev. crit. jur. b.,* 1971, p. 430 ss. Ces dernières années encore, les juges communautaires ont eu l'occasion de se prononcer sur l'applicabilité directe de dispositions relatives à la libre circulation des personnes — droit d'établissement (N° 2/74 Reyners ; N° 71/76 Thieffry) — libre circulation des travailleurs (N° 167/73 Commission des Communautés européennes c. République française ; N° 41/74 Van Duyn ; N° 118/75 Watson) — libre prestation des services (N° 33/74 van Binsbergen ; N° 36/74 Walrave ; N° 13/76 Gaetano) — libre circulation des marchandises (N° 91/74 I.G.A.V. ; N° 45/75 REWE ; N° 91/75 Hauptzollamt Göttingen) — fiscalité (N° 45/75 REWE) — politique sociale (N° 43/75 Defrenne).

[18] Les juges du Marché commun se sont prononcés dans ce sens à l'occasion de l'affaire N° 6/64 Costa c. E.N.E.L. (*Rec. CJCE,* vol. X, p. 1160 ss). Il s'agissait en l'occurrence de l'art. 93, ch. 3 relatif à la communication en temps utile à la Commission des projets tendant à instituer ou à modifier les aides des Etats et de l'art. 102, concernant la consultation de la Commission dans certains cas. Voir également Waelbroeck, art. c., p. 434.

## 2. *L'effet direct du droit communautaire dérivé* [19]

a) Règlements. L'art. 189 CEE, qui en donne la définition, prévoit que le règlement a une portée générale, qu'il est obligatoire en tous ses éléments et directement applicable dans chaque Etat membre [20].

b) Décisions adressées aux Etats membres [21]. L'art. 189 CEE ne prescrit pas qu'une telle décision est directement applicable par les tribunaux internes. Elle est simplement obligatoire en tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne. Cela signifie que seuls les Etats membres ont compétence pour leur donner effet par des mesures nationales adéquates. Les justiciables ne peuvent se prévaloir que des règles internes prises en exécution de la décision. La Cour de justice a quelque peu nuancé cette conception. Dans son appréciation de l'effet direct de la décision, elle rejette le critère de la forme extérieure pour rechercher le contenu effectif de la norme. Si donc la décision est inconditionnelle et parfaitement définie, elle est susceptible de produire des effets directs [22].

---

[19] L'art. 189 CEE établit une classification bien précise des actes pris par les institutions communautaires. Il assigne à chacun une fonction et une procédure d'application bien définies. Pour Waelbroeck (art. c., p. 413-414), ces catégories sont toutefois trop rigides. Des actes mixtes sont ainsi apparus dans la pratique, tels certains règlements contenant des dispositions semblables à des décisions ou des directives. La Cour a admis cette possibilité en 1962 déjà, Affaires jointes N° 16 et 17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes, *Rec. CJCE,* vol. VIII, p. 901.

[20] Le règlement n'est toutefois pas toujours, automatiquement et dans sa totalité, source de droit pour les justiciables dès sa publication. Deux raisons s'y opposent. Il peut, d'une part, comprendre certaines dispositions s'apparentant aux décisions ou aux directives. Il peut, d'autre part, à l'égal d'une loi interne, nécessiter la prise de mesures d'exécution communautaires ou nationales. Voir toutes les remarques effectuées à ce sujet par Waelbroeck, Le droit communautaire, p. 435-436. A l'inverse, lorsque le règlement prévoit lui-même de pareilles mesures, mais que par ailleurs son texte est suffisamment clair et précis pour en permettre l'application par les tribunaux internes, ceux-ci pourront le tenir pour directement applicable dès sa mise en vigueur, Affaire N° 31/64 La Prévoyance Sociale, *Rec. CJCE,* vol. XI, p. 111 ; Affaire N° 33/64 Betriebskrankenkasse, *Rec. CJCE,* vol. XI, p. 131. Voir encore toutes les remarques faites par Waelbroeck, art. c., p. 435-436 ; Affaire N° 84/71 Marimex, *Rec. CJCE,* vol. XVIII, p. 89 ; Affaire N° 93/71 Leonesio, *Rec. CJCE,* vol. XVIII, p. 297 ; Affaire N° 39/72 Commission c. République italienne, *Rec. CJCE,* vol. XIX, p. 101.

[21] A ne pas confondre avec les décisions adressées aux personnes privées qui engendrent directement, cela va sans dire, des droits ou des obligations pour les justiciables.

[22] Affaire N° 9/70 Franz Grad, *Rec. CJCE,* vol. XVI, p. 838 ; Affaire N° 20/70 Transports Lesage, *Rec. CJCE,* vol. XVI, p. 861 ; Affaire N° 23/70 Haselhorst, *Rec. CJCE,* vol. XVI, p. 881. Voir le commentaire de Teitgen, *Cours,* p. 231 ss.

c) Directives. Selon l'art. 189 CEE, les directives obligent les Etats membres quant au résultat à atteindre, les laissant libres en ce qui concerne le choix de la forme et des moyens d'y parvenir. Les Etats disposent en principe d'une certaine marge d'appréciation [23]. Qu'adviendra-t-il dans ces conditions de l'effet direct des directives ? Tirant les conséquences de sa conception logique, la Cour affirme qu'il convient de restituer aux actes communautaires quels qu'ils soient leur fonction effective, en tenant compte de leur contexte et de leur objectif. Elle conclut dans l'affaire « S.A.C.E. » qu'une directive fixant une date limite pour l'exécution d'une obligation entraîne des conséquences juridiques aussi bien pour les autres Etats membres intéressés à son exécution que pour les particuliers [24].

Ainsi s'achève ce bref tour d'horizon de la jurisprudence de la Cour des Communautés. Il convient maintenant d'opérer une synthèse des arrêts clés.

### C. *Les principes d'interprétation et les critères définissant l'effet direct en droit communautaire*

La Cour de justice se fonde « sur l'esprit, l'économie et les termes du Traité » [25], pour interpréter la nature juridique des dispositions conventionnelles et déterminer si celles-ci sont directement applicables. Les juges communautaires semblent toutefois porter leur attention avant tout sur les

---

[23] Teitgen en conclut que ces actes ne peuvent engendrer directement des droits pour les justiciables, *op. c.*, p. 234.

[24] Affaire N° 33/70, *Rec. CJCE*, vol. XVI, p. 1224. Voir le commentaire de Wägenbaur, « Neue Rechtsprechung zur innerstaatlichen Wirkung des Gemeinschaftsrechts », *AWD*, 1971, p. 103 ss. Ces dernières années, la Cour s'est prononcée à maintes reprises en faveur du caractère directement opérant de la directive du Conseil du 25 février 1964 (N° 64/221) pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, Affaire N° 41/74 Van Duyn, *Rec. CJCE*, vol. XX, p. 1348-1349 ; Affaire N° 67/74 Bonsignore, *Rec. CJCE*, vol. 1975-2, p. 304 ss ; Affaire N° 36/75 Rutili, *Rec. CJCE*, vol. 1975-7, p. 1227 ss ; Affaire N° 48/75 Royer, *Rec. CJCE*, vol. 1976-3, p. 516-517.

En plus des ouvrages déjà cités dans ces quelques lignes consacrées à la jurisprudence de la Cour relative à l'effet direct du droit communautaire interne, le lecteur voudra bien encore se référer à Bebr, Les dispositions de droit communautaire, *Cah. dr. eur.*, 1970, p. 7 ss et 37 ss ; Pescatore, L'effet direct du droit communautaire, *Pas. lux.*, 1972, vol. XXII, p. 5 ss ; Prasch, *Die unmittelbare Wirkung*, p. 73 ss ; Torrelli, *L'individu et le droit de la Communauté économique européenne*, p. 87 ss ; Mégret, Les droits propres des personnes en droit communautaire et leur protection par les juridictions des Etats membres, *JDI*, 1976, p. 367 ss.

[25] La Cour s'est déjà servie de ce principe dans l'affaire Van Gand & Loos précitée, p. 22.

objectifs du Traité, sur son système et, dans leurs premiers arrêts, sur le caractère propre du nouvel ordre juridique institué. Suivant cette conception, les questions de texte ou de pure technique juridique passent au second plan [26]. La Cour adopte ainsi une méthode téléologique quant à l'interprétation du droit communautaire. Il s'agit d'une méthode inspirée par les buts des Traités, lesquels visent, rappelons-le, la création d'une union économique, voire même d'une union politique [27].

Même si les juges communautaires n'ont pas excédé les limites de leur compétence, ils ont développé une jurisprudence toujours plus libérale à l'égard de l'effet direct. La Cour ne retient naturellement pas le critère des destinataires formels. Elle estime en revanche nécessaire que la norme soit juridiquement parfaite, c'est-à-dire que ses injonctions soient claires, précises et inconditionnelles [28]. La disposition concernée ne doit en outre pas seulement lier les Etats. Il est nécessaire qu'elle concerne également les intérêts des particuliers [29]. La Cour est pourtant de l'avis que le caractère non complet de la norme, autrement dit la nécessité de mesures étatiques ou communautaires avant que l'application de la disposition devienne possible, n'altère en rien son caractère directement opérant [30]. Aucune marge d'appréciation ne doit cependant appartenir à une autorité politique communautaire ou nationale. Si le législateur, le gouvernement ou l'administration dispose d'un quelconque pouvoir discrétionnaire, la règle ne peut être immédiatement applicable. Les juridictions nationales

---

[26] C'est une échelle des valeurs bien différente de celle de la CPJI. Ainsi, pour décider de l'applicabilité directe, il faut restituer chaque disposition individuelle dans son cadre systématique et dans la perspective des finalités poursuivies.

[27] Nous pouvons donc remarquer avec Kovar que « la Cour s'écarte délibérément d'une interprétation textuelle ou subjective ». L'applicabilité directe du droit communautaire, *JDI*, 1973, p. 285. Contrairement à ce que nous avons relevé pour le droit international, les moyens d'interprétation sont clairement définis en droit communautaire et ne sont pas susceptibles d'être modifiés autrement que par la Cour de justice elle-même. Voir Pescatore, Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice, in *W.J. Miscellanea Ganshof van der Meersch*, t. II, p. 326 ; Monaco, Les principes d'interprétation suivis par la Cour de justice des Communautés européennes, in *Mélanges offerts à Henri Rolin*, 1964, p. 217 ss ; Chevallier, « Methods and reasoning of the European Court in its interpretation of community law », *CMLR*, 1964, p. 21 ss.

[28] Le caractère inconditionnel d'une norme est le critère principal de la Cour à l'heure actuelle.

[29] Au point que ceux-ci puissent l'invoquer en justice comme un droit qui leur est propre, ajoute Ganshof van der Meersch, Le juge belge et le droit international, *RBDI*, 1970, p. 430-431. Se reporter à cet égard à l'affaire Costa c. E.N.E.L. précitée, p. 1161-1162, dans laquelle il s'agissait de simples engagements de procédure.

[30] Voir Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 210 ; Kovar, art. c., p. 288-289 ; d'un avis opposé, Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit*, p. 175-176.

ne sauraient substituer leur propre décision à la volonté de ces autorités [31]. Dans l'hypothèse cependant où ce pouvoir d'appréciation concerne exclusivement l'estimation de situations de faits, voire même de certaines conséquences juridiques, il relève alors de l'office normal du juge [32].

Il n'est pas difficile d'imaginer qu'une telle jurisprudence a eu une répercussion considérable. C'est ce que nous allons tenter de déterminer dans les lignes subséquentes.

### D. *Portée de la doctrine de l'effet direct* [33]

La jurisprudence de la Cour a fait du droit communautaire un élément important de la vie juridique nationale. Cette importance se traduit tant sur le plan juridique, quant à l'étendue de la notion d'effet direct, que sur le plan politique.

a) Dans ses tout premiers arrêts, la Cour a défini l'effet direct comme l'octroi de droits subjectifs aux individus [34]. Par la suite et dès l'affaire « Van Gend & Loos », elle a qualifié les prétentions que les justiciables peuvent tirer d'une norme immédiatement opérante de « droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder ». Cette formule mérite une double explication. D'une part, il va sans dire que cette notion de l'effet direct, dégagée dès 1962, renferme les droits subjectifs que certaines normes octroient expressément aux ressortissants des Etats membres. Elle

---

[31] L'affaire Müller - Hein est riche d'enseignements sur ce point. Selon la Cour, l'art. 90, ch. 3 n'énonce pas une règle inconditionnelle. Son application comporte au surplus « l'appréciation des exigences inhérentes, d'une part, à l'accomplissement de la mission particulière impartie aux entreprises dont il s'agit et, d'autre part, à la sauvegarde de l'intérêt de la Communauté ; cette appréciation relève des objectifs de politique générale poursuivis par les Etats sous la surveillance de la Commission. » Affaire N° 10/71, *Rec. CJCE,* vol. XVII, p. 730.

[32] La Cour de justice a précisément déclaré dans l'affaire Fink-Frucht que le fait pour une disposition de comporter l'appréciation de certains faits économiques « n'exclut pas le droit et l'obligation du juge national d'assurer le respect des règles du traité ». Affaire N° 27/67, *Rec. CJCE,* vol. XIV, p. 342. Pour plus de détails concernant les critères de l'effet direct adoptés par la Cour de justice, le lecteur pourra encore consulter les analyses systématiques suivantes : Bebr, Les dispositions de droit communautaire, p. 16 ss ; Daig, « Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur unmittelbaren Wirkung von EWG-Bestimmungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaftsbürgern », *EuR,* 1970, p. 24 ss ; Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit,* p. 174 ss.

[33] Pescatore, *L'ordre juridique,* 2e éd., p. 212 ss. Voir également Mertens de Wilmars, La jurisprudence de la Cour de justice comme instrument de l'intégration communautaire, *Cah. dr. eur.,* 1976, p. 135 ss ; Plouvier, *Les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et leurs effets juridiques.*

[34] Affaire N° 6/60 Humblet, *Rec. CJCE,* vol. VI/2, p. 1148.

comprend par ailleurs également l'intérêt que ceux-ci peuvent avoir à invoquer une disposition du Traité devant leurs autorités nationales, administratives ou judiciaires, pour faire écarter l'application de mesures nationales contraires, ou encore pour faire valoir toute autre prétention juridique à l'encontre de l'Etat [35]. A cet égard, la Cour de justice a précisé dans divers arrêts que le droit communautaire directement applicable implique « pour les autorités nationales compétentes prohibition de plein droit d'appliquer une prescription nationale reconnue incompatible avec le Traité » [36].

Il convient, d'autre part, de définir avec précision la protection qui est assurée aux particuliers chaque fois que des droits individuels leur sont reconnus. La Cour des Communautés a déclaré que ces droits, « sans préjudice des voies de droit ouvertes par le Traité, peuvent être sauvegardés au moyen d'actions portées devant les juridictions nationales compétentes [37], ou encore à une autre occasion, que ces droits individuels résident dans la possibilité pour les justiciables « de s'en prévaloir en justice » [38]. De fait, l'individu dispose d'un véritable droit vis-à-vis de son juge national, contraignant ce dernier à appliquer la disposition communautaire au mépris de toute règle nationale contraire [39]. Si, en définitive,

---

[35] Dans ce dernier cas, les particuliers bénéficient par ricochet des obligations que le Traité impose aux Etats membres. L'expression « effets par ricochet » a été utilisée pour la première fois par Gand, avocat général en l'Affaire N° 5/68 Sayag (*Rec. CJCE*, vol. XIV, p. 592) et reprise ensuite par Waelbroeck et Vandersanden dans leur commentaire de cet arrêt, *JTB*, 1969, p. 175-176. Voir dans le même sens Waelbroeck, Effets internes des obligations imposées à l'Etat, in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, t. II, p. 578.

En ce qui concerne cette notion très libérale de l'effet direct, consulter Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 213 ; Bebr, Les dispositions de droit communautaire, p. 14-15 ; Dumon, La notion de « disposition directement applicable » en droit européen (rapport au sujet des travaux de la seconde commission permanente de la Fédération internationale pour le droit européen, FIDE), *Cah. dr. eur.*, 1968, p. 394. Enfin, il convient d'ajouter qu'il n'existe aucune alternative entre les effets à l'égard des parties contractantes et les effets internes que peut produire toute disposition internationale. Toute convention internationale a pour objet principal d'obliger mutuellement les Etats, mais certaines de ses normes peuvent en plus avoir un effet interne. (Voir l'affaire Van Gend & Loos précitée.)

[36] Affaire N° 48/71 Commission des Communautés c. République italienne, *Rec. CJCE*, vol. XVIII, p. 534 ; voir aussi l'affaire N° 34/67 Lück, *Rec. CJCE*, vol. XIV, p. 370 ; dans le même sens Kovar, L'applicabilité, p. 291 ss et Daig, « Die Rechtsprechung », p. 30.

[37] Affaire N° 28/67 Molkerei - Zentrale, *Rec. CJCE*, vol. XIV, p. 227.

[38] Affaire N° 9/70 Franz Grad, *Rec. CJCE*, vol. XVI, p. 839-840 ; dans le même sens Affaire N° 77/72 Capolongo, *Rec. CJCE*, vol. XIX, p. 622.

[39] Pour Pescatore, le juge peut et *doit* (c'est nous qui soulignons) appliquer la règle communautaire douée d'effet direct à toutes les fins exigées par le procès, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 213.

le principe de l'applicabilité directe dépend de la Cour, il appartient à l'ordre juridique interne de déterminer les voies de droit que l'individu devra emprunter pour obtenir la reconnaissance de ses prétentions [40].

b) Par sa doctrine de l'effet direct, la Cour a intégré l'individu à la vie communautaire [41], en le rendant sujet du droit des « Neuf », à côté des Etats membres proprement dits. Les justiciables bénéficient de l'effet direct comme d'un moyen de protection immédiat leur garantissant la bonne exécution du droit communautaire par les instances nationales [42]. Cette protection n'étant que nationale, elle dépend de la bonne volonté du juge interne, et cela à trois points de vue [43] : en premier lieu, pour engager la procédure préjudicielle de l'art. 177 CEE, en second lieu, pour appliquer la décision rendue par la Cour de justice dans le cadre de cette procédure, enfin, pour écarter toute disposition nationale contraire, même postérieure [44].

Avant d'en terminer avec l'effet direct du droit communautaire interne, il convient de le comparer à la notion de l'applicabilité directe telle qu'elle était conçue avant la naissance du Marché commun.

### E. *Comparaison des notions de l'applicabilité directe en droit communautaire et en droit national*

Nul ne saurait nier l'existence de différences significatives entre les Traités de Paris et de Rome, qui réalisent une certaine intégration, et les

---

[40] Affaire N° 13/68 précitée, *Rec. CJCE,* vol. XIV, p. 676 ; voir encore Affaire N° 28/67 précitée, *Rec. CJCE,* vol. XIV, p. 228-229 ; Affaire N° 34/67 précitée, *Rec. CJCE,* vol. XIV, p. 370 ; Affaire N° 45/76 COMET du 16 décembre 1976, p. 16-17 du tiré à part dactylographié de l'arrêt (non encore publié lors de la mise sous presse) ; Affaire N° 33/76 REWE - Zentralfinanz du 16 décembre 1976, p. 17-18 du tiré à part dactylographié de l'arrêt (non encore publié lors de la mise sous presse) ; dans la doctrine Teitgen, *Cours,* p. 238 ; Daig, « Die Rechtsprechung », p. 30.

[41] Selon Lecourt, cette intégration est nécessaire. Ce vaste marché commun conçu par les Etats n'est réalisable pratiquement que si les populations, assurées sur le plan juridique de l'efficacité des traités, lui donnent vie par leurs échanges ; Le juge devant le Marché commun, in *Etudes et Travaux de l'Institut universitaire de hautes études internationales,* N° 10, Genève, p. 38-39.

[42] Les art. 169 et 170 du Traité de Rome n'assurent au contraire certaines garanties aux individus que de façon médiate. Ils permettent à chacun des Etats membres, et à la Commission sous certaines conditions, de saisir la Cour de justice au cas où ils estiment qu'un autre Etat membre a manqué à l'une de ses obligations.

[43] Constantinesco, *L'applicabilité,* p. 61 ss.

[44] La doctrine de l'effet direct qui résulte d'une idée d'intégration fait donc du juge national l'élément primordial de l'application du droit communautaire. Voir Teitgen, *Cours,* p. 236 ss ; Pescatore, L'effet direct du droit communautaire, *Pas. lux.,* 1972, vol. XXII, p. 18-19 ; Kovar, L'applicabilité, p. 280.

traités internationaux de type classique, lesquels n'instituent le plus souvent qu'une simple coopération interétatique [45]. Parmi les principales particularités du Marché commun figurent notamment ses objectifs et son cadre institutionnel. Les buts des communautés résident dans la création d'un ordre juridique nouveau dont les sujets sont à la fois les Etats membres et leurs ressortissants. L'incidence de la CEE sur les particuliers est de loin plus considérable que celle exercée par les accords conventionnels habituels. La structure juridique du Marché commun, de son côté, prévoit, d'une part, des institutions communautaires dotées de pouvoirs propres, leur permettant d'atteindre directement les individus et, d'autre part, une Cour de justice gardienne de la légalité des actes communautaires.

Le caractère spécifique du fond même des Communautés marque-t-il également le concept de l'effet direct ? [46] La doctrine se divise au sujet de la nature de l'écart séparant l'applicabilité directe du droit communautaire de celle des traités internationaux [47]. Pour notre part, nous relèverons deux ordres de conséquences qui résultent de l'essence particulière des Traités de Paris et de Rome [48]. D'abord, si chacun admet l'existence d'une présomption favorable à l'effet direct dans le droit des Communautés, les opinions sont partagées en ce qui concerne le droit des gens ordinaire [49].

---

[45] Voir Jacomet, Rapport français, in *IIe Colloque (FIDE)*, p. 248 ss ; Bebr, art. c., p. 5 ss ; Kovar, art. c., p. 279 ss ; Dumon, art. c., p. 370 ss, principalement p. 393-394 ; Ganshof van der Meersch, Le droit communautaire et ses rapports avec les droits des Etats membres, in *Droit des Communautés européennes, Les Novelles*, p. 46-47 ; Rigaux, Observations sous l'arrêt du 5 février 1963 de la Cour de justice des Communautés européennes, *JTB*, 1963, p. 190.

[46] La Cour s'est en partie fondée sur la spécificité du droit communautaire pour justifier sa décision en l'affaire Van Gend & Loos, Waelbroek, Le droit communautaire, *Rev. crit. jur. b.*, 1971, p. 410 ss.

[47] Pour certains, il s'agit d'une question de nature. Selon d'autres, la différence se compte en degrés. Elle tient uniquement à l'intensité des caractères propres aux organisations internationales qui marque les Communautés, plutôt qu'à une quelconque originalité. Voir quelques prises de position à ce sujet dans le compte rendu de la discussion du IIe Colloque international de droit européen, La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 276 ss, ansi que dans l'article de Salmon, Le conflit entre le traité international et la loi interne en Belgique, à la suite de l'arrêt rendu le 27 mai 1971 par la Cour de cassation, *JTB*, 1971, p. 514 et 533-534.

[48] Voir également les déductions que nous tirions de l'affaire Van Gend & Loos, en page 35 *supra*.

[49] Le lecteur voudra bien se reporter à la fin de notre premier chapitre, p. 26, où nous avons brièvement abordé ce problème. Pour la majorité des auteurs, il y a lieu de refuser le caractère directement applicable du droit interétatique en cas d'incertitude. La présomption est donc renversée dans le droit du Marché commun. Voir Gaudet, Exposé devant la Commission juridique en sa réunion du 18 février 1965, *Rev. trim. dr. eur.*, 1965, p. 202 ; Jacomet, Rapport français, *in IIe Colloque (FIDE)*, p. 252. A l'opposé, une minorité ne voit aucune opposition entre l'attitude

Il résulte de la pratique que, si le caractère self-executing des traités internationaux est rarement reconnu, celui du droit européen l'est fréquemment [50]. Il faut signaler ensuite que, contrairement à l'applicabilité directe des règles des conventions ordinaires, l'effet direct des normes communautaires dépend uniquement de leur interprétation [51]. Il n'est en rien tributaire de l'ordre juridique interne, soit de l'étendue variable des pouvoirs du juge, soit du manque d'adaptation du cadre national à la norme édictée par le droit des gens [52].

La Cour de justice des Communautés européennes a très vite perçu l'importance de l'enjeu que représentait l'effet direct du droit communautaire interne. C'est là l'enseignement principal qui se dégage de sa jurisprudence. Les pages qui suivent nous permettront de déterminer si les magistrats de la CEE ont maintenu la même conception vis-à-vis du droit externe, s'ils ont également renoncé à considérer les conventions conclues avec des pays tiers comme ayant des effets exclusivement sur les Etats et non sur les justiciables.

## Sous-section 2. **L'applicabilité directe des actes internationaux liant les Communautés**

La Communauté peut se trouver liée de différentes manières sur le plan international : par les accords qu'elle a conclus en son nom propre, par l'effet d'engagements internationaux incombant à l'ensemble de ses Etats membres et enfin, en vertu des règles générales du droit des gens [53].

---

des tribunaux nationaux à l'égard des traités classiques et celle de la Cour vis-à-vis du droit communautaire, quant à l'acceptation de l'applicabilité directe. Ces derniers auteurs reconnaissent néanmoins une tendance nouvelle dans la jurisprudence européenne. Consulter notamment Waelbroeck, Observations sous l'arrêt Lütticke N° 57/65 de la Cour de justice des Communautés européennes, *Cah. dr. eur.*, 1967, p. 184-185.

[50] Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 229-230.

[51] La Cour de justice a elle-même relevé cette différence opposant le droit interétatique classique et le droit des Communautés, Affaire N° 28/67 précitée, *Rec. CJCE*, vol. XIV, p. 228. Consulter encore Waelbroeck, Le droit communautaire, *Rev. crit. jur. b.*, 1971, p. 428-429.

[52] Il n'appartient en aucun cas aux Etats membres d'influencer l'applicabilité directe des dispositions communautaires. L'unité du droit du Marché commun, qui postule une interprétation uniforme, est garantie par les compétences que l'art. 177 CEE attribue à la Cour de justice. Voir Kovar, L'applicabilité directe du droit communautaire, *JDI*, 1973, p. 282 ss ; Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit*, p. 191 ss.

[53] Nous reprenons ici les idées exposées par Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 146 ss.

## A. *Les différents actes internationaux liant les Communautés* [54]

### 1. *Les accords passés par les Communautés elles-mêmes*

Le Traité de Rome instituant la CEE a conféré à celle-ci le pouvoir de conclure certaines catégories d'accords internationaux [55]. Les types de conventions rencontrés le plus fréquemment dans la pratique sont, d'une part, les accords tarifaires et commerciaux, visés à l'art. 113 CEE, et, d'autre part, les accords d'association, objet de l'art. 238 CEE. Les compétences externes du Marché commun ne sont pas limitées aux seuls domaines expressément définis par le traité, tels précisément que ceux de la politique commerciale ou d'association. Elles sont susceptibles de s'appliquer à toute autre matière qui, sur le plan interne, a déjà fait l'objet de dispositions normatives communes [56]. Enfin, à défaut d'autre base juridique, l'article 235 CEE donne à la Communauté la possibilité de disposer d'une action appropriée dans le domaine des relations extérieures chaque fois que le fonctionnement du Marché commun le requiert, pour réaliser l'un des objectifs communautaires [57].

Ces différentes catégories d'accords sont conclues par le Conseil, au nom de la CEE [58]. Selon la procédure prévue par le Traité CEE, le rôle

---

[54] Dans un récent article, Pietri analyse de façon détaillée les conditions de l'engagement de la Communauté par un accord passé avec des Etats tiers, La valeur juridique des accords liant la Communauté économique européenne, *Rev. trim. dr. eur.*, 1976, p. 51 ss.

[55] Selon l'art. 210 CEE, la Communauté a la personnalité juridique. Cela signifie que, dans les relations extérieures, « la Communauté jouit de la capacité de prendre des engagements internationaux dans toute l'étendue du champ des objectifs définis dans la première partie du traité », Affaires jointes Nos 3/76, 4/76 et 6/76, Cornelis Kramer et autres, *Rec. CJCE*, vol. 1976-6, p. 1309.

[56] Affaire No 22/70 Commission c. Conseil, *Rec. CJCE*, vol. XVII, p. 263.

[57] Les pouvoirs externes de la CEE sont ainsi définis de manière suffisamment souple pour lui permettre d'adapter son action à l'évolution des échanges internationaux. A cet égard, la Commission a souligné le caractère non limitatif des énonciations de l'art. 113 CEE quant aux mesures de politique commerciale relevant de la compétence exclusive des autorités communautaires, VIIe Rapport général sur l'activité des Communautés européennes en 1973, p. 479-480. Consulter encore Reuter, Rapports des trois traités avec les autres engagements internationaux souscrits par les Etats membres, in *Droit des Communautés européennes, Les Novelles*, p. 89 ss ; dans ce même ouvrage, Pescatore, Les Communautés en tant que personnes de droit international, in *Droit des Communautés européennes, Les Novelles*, p. 115 ss ; Plessow, *Neutralität und Assoziation mit der EWG, Kölner Schriften zum Europarecht*, Band 8, p. 72.

[58] Art. 114, 228, al. 1 et 238, al. 2. L'art. 228 autorise toutefois la Commission à conclure certains accords directement, en vertu d'une habilitation résultant soit du Traité, par exemple de l'art. 229, soit d'une décision du Conseil. L'art. 228, ch. 1, al. 2 prévoit également la possibilité pour le Conseil, la Commission ou un

de négociateur appartient pourtant à la Commission, qui est soumise à un contrôle étroit de l'organe intergouvernemental. Ce dernier lui donne d'abord l'autorisation d'ouvrir les négociations et lui adresse ensuite un mandat de négociation sous forme de directives, lesquelles peuvent être amendées ou complétées en cours des pourparlers. Sur le plan purement communautaire, la conclusion des accords prend la forme d'une délibération du Conseil. Cette expression de la volonté commune des « Neuf » a la nature juridique d'une approbation des termes de l'accord. A l'échelon du droit des gens, l'engagement définitif n'intervient qu'avec la signature de l'accord interétatique ou avec une notification effectuée par le président en exercice du Conseil des ministres, voire par son délégué [59].

2. *Les accords conclus par les Etats membres*

Les traités multilatéraux auxquels les Etats membres ont adhéré constituent une seconde source d'engagements internationaux incombant à la Communauté [60]. Les institutions européennes doivent-elles en tenir compte dans la formation de leur volonté ? Le Marché commun est-il lié par des traités antérieurs contractés individuellement par ses membres ? [61] Une réponse positive serait en tous points conforme aux principes faisant foi en droit international public, en ce qui concerne les rapports entre

---

Etat membre de recueillir, avant même la conclusion d'un accord, l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité des dispositions envisagées avec les règles du Traité CEE. Voir à cet égard Avis 1/75, Avis de la Cour du 11 novembre 1975, *Rec. CJCE,* vol. XXI, p. 1355 ss ; Raux, Les accords externes de la CEE. L'avis de la Cour de Justice des Communautés Européennes au titre de l'article 228, paragraphe 1, deuxième alinéa du Traité CEE (11 novembre 1975), *Rev. trim. dr. eur.,* 1976, p. 482 ss ; Pietri, La valeur juridique, *Rev. trim. dr. eur.,* 1976, p. 203 ss.

[59] Outre cette procédure exclusivement communautaire, la pratique fournit de nombreux exemples de conclusions conjointes des accords. Il s'agit de cas dans lesquels les parties contractantes sont, du côté communautaire, à la fois les Etats membres et la Communauté elle-même. La cause réside dans le fait, soit que les institutions européennes ne disposent pas d'une compétence appropriée, soit que l'objet conventionnel dépasse les limites des pouvoirs européens proprement dits.

[60] Pour ce qui a trait aux conventions ayant existé au moment de la création du Marché commun, un certain nombre comptent tous les Etats membres pour parties. Parmi les plus importantes figurent notamment l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), un grand nombre de conventions internationales du travail élaborées sous l'égide de l'OIT et la Charte sociale européenne.

[61] Seul parmi toutes les dispositions du Traité CEE, l'art. 234, al. 1 se prononce au sujet des conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité de Rome par un ou plusieurs Etats membres, d'une part, avec un ou plusieurs Etats tiers, d'autre part. Il dispose, en effet, que ces traités ne sont pas affectés par les normes du Traité CEE. Interprétant cette disposition, les juges communautaires ont refusé dès 1962 qu'un Etat membre puisse prétendre se dégager de ses obligations communautaires sous prétexte de droits qu'il tirerait d'une convention antérieure, Affaire N° 10/61 Commission c. République italienne, *Rec. CJCE,* vol. VIII, p. 22.

traités successifs concurrents [62]. C'est à la jurisprudence de la Cour de justice qu'il appartient de nous indiquer le chemin à suivre à cet égard. L'état de faits décrit dans les affaires jointes Nos 21 à 24/72, communément désignées sous le nom d'« International Fruit Company », correspond exactement à notre objet. La Cour de justice a dû déterminer si la Communauté était engagée par les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce [63]. Les juges communautaires ont commencé par relever que les Etats membres n'ont ni pu ni voulu, en adhérant au Traité de Rome, se défaire des engagements qui les liaient au traité du GATT. Les juges ont constaté ensuite qu'en transférant à la Communauté les fonctions inhérentes à la politique tarifaire et commerciale, les six pays originaires avaient clairement marqué leur intention de lier la CEE par les obligations contractées en vertu de l'Accord général. Enfin, dans toute la mesure où, dès 1957, agissant par l'entremise de ses propres institutions, la Communauté est apparue comme partenaire des négociations tarifaires et a assumé des compétences précédemment exercées par les Etats membres dans le domaine d'application de l'Accord général, les normes de ce dernier traité ont pour effet de la lier [64]. La doc-

---

[62] L'art. 234 répondrait ainsi au droit positif des traités tel qu'il résulte de la Convention de Vienne et plus précisément de son art. 30. Cette norme est consacrée à l'application de traités successifs portant sur la même matière. Voir le commentaire des Affaires Nos 21 à 24/72 International Fruit Company de la Cour de justice, écrit par Rideau dans les *Cah. dr. eur.*, 1973, p. 473-474.

[63] Affaires Nos 21 à 24/72, *Rec. CJCE*, vol. XVIII, p. 1219 ss. Les requérantes au principal ont accusé la Commission d'avoir pris des mesures de contingentement sur la base d'une clause de sauvegarde inclue dans un règlement relatif au régime d'importation des fruits et légumes. La réglementation communautaire leur a paru incompatible avec l'art. XI du GATT, qui vise l'élimination des restrictions quantitatives. La juridiction néerlandaise, saisie du litige, a renvoyé le dossier à la Cour des Communautés. Elle a demandé si les règlements sont non valides à cause de leur incompatibilité avec la disposition susmentionnée de l'Accord général. Les firmes requérantes et le gouvernement des Pays-Bas, se fondant sur l'art. 234, al. 1 CEE affirment que les règlements en question sont entachés de vice d'incompétence. A l'inverse, la Commission s'est attachée à l'analyse du comportement des Communautés vis-à-vis du GATT. Avec le consentement des Etats tiers, membres du GATT, la Communauté économique européenne se comporte comme un véritable partenaire à cet accord. Cette constatation a fait dire aux conseillers juridiques de l'autorité exécutive que le GATT lie le Marché commun au même titre que les traités passés par ce dernier, en vertu de l'art. 228 CEE. Très proches de cette conception, les conclusions de l'avocat général Mayras ont insisté cependant davantage sur le transfert de compétences opéré par le Traité de Rome au profit de la Communauté.

[64] Affaires Nos 21 à 24/72 précitées, p. 1227-1228, attendus Nos 10 à 18. L'affaire No 9/73 Schlüter (*Rec. CJCE*, vol. XIX, p. 1135 ss) portait également sur l'Accord général, mais dans des termes quelque peu différents. Ce manque de ressemblance n'affectait toutefois pas la manière dont se posait le problème. La Cour devait nécessairement rechercher si la CEE était tenue par les obligations stipulées dans l'accord du GATT, auquel la Communauté n'est donc pas partie contractante.

trine [65] s'accorde à reconnaître que la Cour de justice ne réserve qu'une place restreinte à l'art. 234 CEE dans sa réflexion. Le fond même de son argumentation réside bien plutôt dans la notion de transfert de pouvoirs. Au moment de la création du Marché commun, les Etats partenaires ont confié aux organes européens l'exercice d'un ensemble de compétences exécutives, législatives et juridictionnelles. Cela suppose que la Communauté doit se charger, à partir de cette époque-là, des obligations y attenantes, existant dans le chef des Etats membres en vertu de devoirs interétatiques [66].

Nous nous sommes penchés jusqu'à présent uniquement sur le cas des conventions du droit des gens qui existaient déjà au moment de la création des Communautés. Qu'en est-il des traités multilatéraux conclus par les Etats membres postérieurement à la signature du Traité de Rome ? La plus simple logique interdit de considérer que les organes communautaires puissent être liés par des accords signés par un ou plusieurs pays de la CEE, dans un domaine pour lequel un transfert de pouvoirs est intervenu en faveur du Marché commun [67]. Celui-ci ne peut être réellement affecté par des traités contractés entre Etats membres et pays tiers que

---

[65] Consulter le commentaire susmentionné de Rideau, p. 477-478 et Kovar, Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire : à propos d'une jurisprudence récente de la Cour de justice, *Revue du Marché commun*, 1974, p. 350-351. Ce dernier auteur ajoute qu'à l'inverse de la Commission ou de son avocat général, la Cour, bien qu'admettant l'effet obligatoire de l'Accord vis-à-vis de la CEE, ne va pas jusqu'à reconnaître dans ce fait une situation analogue à celle décrite à l'art. 228 du Traité de Rome. La conséquence de cette remarque nous paraît incertaine. A notre avis, les accords conclus par les Etats membres ne représentent pas du véritable droit communautaire. Dans ces conditions, il semble logique de reconnaître la possibilité d'interpréter ce type de règles internationales, aussi bien à la Cour des Communautés qu'aux juridictions nationales ; voir Rideau, Observations sous Cour de justice (Communautés européennes), 12 décembre 1972, *Cah. dr. eur.*, 1973, p. 482. Il est évident que les solutions apportées par les tribunaux internes seront valables uniquement dans le cadre juridique national, tandis que la portée des attendus de la Cour de justice sera limitée à l'application du seul droit communautaire. Des divergences risquent néanmoins de surgir, notamment en ce qui concerne l'applicabilité directe. Il ne reste qu'à souhaiter que les juridictions internes suivent malgré tout avec attention l'évolution de la jurisprudence du Marché commun.

[66] Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 147. En page 148 du même ouvrage, cet auteur rappelle les arrêts relatifs à la nomenclature tarifaire, à l'occasion desquels les juges communautaires se sont souvent référés aux dispositions de la nomenclature de Bruxelles du 15 décembre 1950. Il s'agit d'une convention sur la nomenclature pour la classification des marchandises dans les tarifs douaniers, à laquelle tous les Etats membres ont adhéré.

[67] Voir Affaire No 22/70, Commission c. Conseil, du 31 mars 1971, abrégé sous le nom A.E.T.R. (Accord européen sur les transports routiers), *Rec. CJCE*, vol. XVII, p. 274-275.

dans la mesure où ceux-ci visent des objets relevant de la compétence retenue des partenaires de la CEE, mais dont l'incidence pourrait éventuellement se faire sentir dans la Communauté [68].

3. *Les principes généraux du droit des gens*

Selon Pescatore [69], les règles générales du droit international sont également de nature à lier l'Europe des « Neuf », dans ses rapports extérieurs. Cet arrière-fond de conceptions générales est indispensable à l'interprétation et à l'application du droit conventionnel qui lie la Communauté.

## B. *Effets des actes internationaux en droit communautaire*

Tout traité conclu par le Marché commun produit nécessairement des effets sur les Communautés et leurs institutions. Un autre aspect consiste à déterminer dans quelle mesure ces répercussions juridiques se font également sentir au niveau des Etats membres et de leurs individus.

1. *Effets au niveau des Communautés*

Selon l'art. 228, ch. 2, les accords conclus entre la CEE et un ou plusieurs Etats tiers, conformément aux procédures prévues par le Traité de Rome, lient les institutions communautaires. L'Assemblée parlementaire, organe consultatif, le Conseil, organe politique et législatif, la Commission, organe exécutif, et la Cour de justice, organe juridictionnel, sont directement visés par cette disposition [70].

---

[68] La Convention européenne des droits de l'homme appartient à cette catégorie d'accords. Rappelons pour mémoire les conventions susceptibles d'être prises entre les Etats membres eux-mêmes. L'art. 233 CEE s'occupe des traités passés avant la conclusion du Traité de Rome. Les art. 20 et 220 CEE concernent les accords postérieurs à cette date. Voir Kovar, Les accords, *Revue du Marché commun*, 1974, p. 348.

[69] Pescatore, *op. c.*, p. 149.

[70] Il apparaît nettement du règlement N° 14/64, du 5 février 1964, portant établissement graduel d'une organisation commune des marchés dans le secteur de la viande bovine, que l'institution politique des Communautés se sent tenue de respecter les engagements internationaux qui lient le Marché commun. Dans le cadre de la cinquième conférence tarifaire tenue sous les auspices de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, la Communauté avait en effet contracté l'obligation d'ouvrir annuellement, à l'importation en provenance de pays tiers, un contingent tarifaire communautaire de 22 000 tonnes de viande bovine congelée, consolidé au droit de 20 %. Le Conseil a tenu compte de cette obligation à l'art. 4 de l'acte législatif précité (*JOCE*, 1964, I, p. 562 du 27 février 1964) ; voir Affaire N° 131/73 Grosoli, de la Cour de justice, qui traite d'un problème analogue, *Rec. CJCE*, vol. XIX, p. 1565-1566.

En pratique, le Conseil approuve l'accord et autorise sa conclusion par un même acte. Le texte du traité est généralement reproduit en annexe. Le tout fait ensuite l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés, la délibération du Conseil prenant la forme d'une décision ou d'un règlement [71]. Cet acte communautaire est cependant dépourvu de tout contenu normatif. Il ne crée pas de normes nouvelles, et n'opère aucune transformation. La résolution du Conseil, quelle que soit sa forme, n'est qu'une norme introductive de l'accord. Ce dernier s'impose *ipso jure* dans l'ordre juridique du Marché commun, par le fait même d'avoir été conclu conformément à la procédure prévue par le Traité de Rome. Il s'ensuit logiquement que c'est la convention interétatique qui est appliquée et non la décision ou le règlement [72]. Dès l'instant donc où un accord externe est régulièrement contracté par le Conseil, il pénètre automatiquement dans le droit communautaire [73] et prend place parmi les normes dérivées de cet ordre juridique [74]. Il fait alors partie du droit applicable

---

[71] Selon Pescatore, il convient d'attirer l'attention sur une évolution dans la pratique du Conseil. La nature des actes servant à l'approbation, par cette institution, des accords conclus par la Communauté, prend de plus en plus la forme d'un règlement. Cette attitude résulte vraisemblablement du souci des représentants des Etats membres d'assurer une efficacité optimale aux accords externes dans l'ordre juridique communautaire. Un tel choix ne modifie toutefois en rien la nature intrinsèque des engagements internationaux ; *L'ordre juridique,* 2e éd., p. 152. Les accords tarifaires conclus dans le cadre du Kennedy Round, ceux réglant la situation du blé ou de l'étain ont été approuvés par une décision. La même solution a été retenue en ce qui concerne les accords d'association signés avec les Etats africains et malgaches, en septembre 1970. Dans d'autres cas, c'est à un règlement que l'on a fait appel. Il en a ainsi été pour les accords commerciaux de la CEE avec la Yougoslavie, l'Espagne, Israël, l'Autriche, la Suède, la Suisse et pour les accords d'association avec Malte, le Maroc et la Tunisie.

[72] L'intervention du Conseil a pour seul effet de permettre la conclusion de l'accord, l'applicabilité des règles du droit des gens n'étant subordonnée à aucune réception de nature dualiste, Kovar, Les accords, *Revue du Marché commun,* 1974, p. 351 ss. Mégret estime, au contraire, que l'approbation du Conseil ne suffit pas pour faire introduire les dispositions conventionnelles dans le droit du Marché commun. Les raisons qui fondent sa conviction n'ont toutefois qu'une portée relative. Elles concernent en effet uniquement les accords tarifaires ; Conclusion, formes et effets des accords internationaux passés par la CEE, *Revue du Marché commun,* 1965, p. 25. Voir encore Pietri, La valeur juridique, *Rev. trim. dr. eur.,* 1976, p. 194 ss.

[73] La jurisprudence de la Cour n'a pourtant pas été aussi bien établie dès le début. Voir à cet égard l'analyse de l'Affaire No 9/73 Schlüter, effectuée par Kovar, art. c., p. 353.

[74] La doctrine est unanime sur ce dernier point. Consulter Reuter, Rapports des trois traités avec les autres engagements internationaux souscrits par les Etats membres, in *Droit des Communautés européennes, Les Novelles,* p. 91 ; Catalano, *Manuel de droit des Communautés européennes,* p. 144 ; Pescatore, Les relations extérieures des Communautés européennes, *RCADI,* 1961, t. 103, II, p. 124. Le carac-

par la Cour de justice, laquelle est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur son interprétation [75]. Il s'ensuit en définitive que des effets internes peuvent résulter d'un traité en tant que tel, aussitôt que ce dernier a été régulièrement contracté par les parties contractantes. L'effet direct des normes conventionnelles découlera de leur nature intrinsèque et non du règlement du Conseil [76].

Parallèlement au cas des traités directement négociés par les plénipotentiaires européens se pose la question de l'effet des autres règles du droit international liant le Marché commun. Même s'ils ne peuvent être considérés comme du droit communautaire à proprement parler, les normes générales du droit des gens et les actes internationaux d'un ou plusieurs Etats membres sont susceptibles d'être invoqués devant la Cour de justice. Selon la jurisprudence [77], les juges de la CEE détiennent à la fois la compétence de dire si une règle de droit interétatique engage les institutions européennes, et le pouvoir de se prononcer, en dernière instance, sur tout contentieux concernant la validité d'un acte communautaire en raison d'une éventuelle incompatibilité avec le droit international. Cette prise de position renforce considérablement l'efficacité de la procédure prévue à l'article 177 CEE.

---

tère original des actes contractuels et extérieurs apparaîtra parfois dans leur application et leur interprétation. La mise en œuvre des accords conclus avec des Etats tiers fait, en effet, intervenir les conceptions juridiques et les intérêts d'un ou plusieurs pays non rattachés aux Communautés.

[75] Les juges communautaires tiennent exactement ce raisonnement dans les attendus N^os^ 3 à 6 de l'affaire N^o^ 181/73 Haegemann, *Rec. CJCE,* vol. XX, p. 459-460. Voir aussi Waelbroeck, L'effet direct de l'accord relatif aux échanges commerciaux, du 22 juillet 1972, entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse, *ASDI,* 1973, p. 131, note 55.

[76] « La question de l'effet interne des engagements internationaux de la Communauté doit être envisagée avec esprit de cohérence : ... pour ce qui concerne les rapports entre l'ordre communautaire et le droit national, la Cour de Justice a fait prévaloir des conceptions décidément monistes ; il n'est pas possible de changer fondamentalement de conception lorsqu'il s'agit des rapports de la Communauté avec les Etats tiers. A ces rapports, il faut appliquer les mêmes conceptions monistes, et accepter donc que les engagements internationaux eux aussi peuvent, le cas échéant, se répercuter directement dans l'ordre interne de la Communauté. » Pescatore, *L'ordre juridique,* 2^e^ éd., p. 151.

[77] Affaires N^os^ 21 à 24/72 International Fruit Company, *Rec. CJCE,* vol. XVIII, p. 1227, attendus N^os^ 6 et 7 : que la compétence de la Cour prévue à l'art. 177, al. 1 CEE « s'étendant à l'ensemble des motifs susceptibles d'entacher les actes des institutions, la Cour est tenue d'examiner si leur validité peut être affectée du fait de leur contrariété avec une règle de droit international ; que, pour que l'incompatibilité d'un acte communautaire avec une disposition de droit international puisse affecter la validité de cet acte, la Communauté doit d'abord être liée par cette disposition ; ».

## 2. *Effets au niveau des Etats membres* [78]

Par les accords qu'elles concluent avec des Etats tiers, les institutions européennes ont-elles le pouvoir d'engager les pays membres du Marché commun ? [79] Une réponse négative serait, à coup sûr, de nature à plonger les cocontractants de la CEE dans une profonde insécurité juridique. Il appartient en réalité aux « Neuf » d'assumer les conséquences de leurs actes, en garantissant l'exécution des obligations contractées par les Communautés qu'ils ont eux-mêmes créées [80]. L'art. 228, ch. 2 CEE prévoit d'ailleurs que les conventions régulièrement ratifiées lient les Etats membres, de par leur simple appartenance à la CEE [81].

Les méthodes les plus diverses permettent d'assurer la mise en vigueur et l'exécution des traités passés par les Communautés avec d'autres sujets du droit international [82]. Des accords internes ou complémentaires, arrêtés par les Etats membres, sont ainsi venus compléter, en maintes occasions, les conventions contractées sur le plan externe. En d'autres circonstances, soit dans les cas où les nouvelles obligations doivent par leur nature être exécutées par les « Neuf » individuellement, le Marché commun répercute sur chacun de ses membres les devoirs consentis, à l'aide de décisions d'application. Enfin, dans l'hypothèse où les dispositions conclues par les organes communautaires sont self-executing, il appartient aux pays membres de la CEE de décréter les mesures d'application indispensables, sur la seule base de l'art. 228 CEE [83].

---

[78] Pescatore, Les Communautés en tant que personnes du droit international, in *Droit des Communautés européennes, Les Novelles,* p. 118-119.

[79] Parmi les trois types de règles du droit des gens liant la CEE, que nous avons présentés ci-dessus, il s'agit là, en effet, des seules dispositions dont les répercussions sont incertaines à l'égard des Etats membres.

[80] Cette interprétation s'impose d'autant plus que les fonctions les plus essentielles dans la conclusion d'accords font partie des prérogatives du Conseil des ministres, lequel se compose des représentants des Etats membres.

[81] Dès le moment où les traités passés par les institutions européennes font partie du droit communautaire dérivé, les règles régissant les rapports du droit national et du droit du Marché commun sont applicables par analogie.

[82] Pescatore, Les relations extérieures des Communautés européennes, *RCADI,* 1961, t. 103, II, p. 131 ss ; du même auteur, La personnalité internationale de la Communauté, in *Les relations extérieures de la Communauté européenne unifiée, Actes du IIIe Colloque sur la fusion des Communautés européennes organisé à Liège, les 25, 26 et 27 octobre 1967,* p. 168-169.

[83] Selon l'art. 155 CEE, la Commission doit veiller à ce que les accords qu'elle a négociés reçoivent leur pleine application à l'intérieur des Etats membres. L'art. 169 lui fournit la compétence de saisir la Cour de justice en cas de manquement de l'un des pays membres.

### 3. *Effets au niveau des individus*

A l'instar du droit communautaire interne, les traités signés par les Communautés produisent-ils des effets directement à l'égard des sujets des Etats membres ? [84] Le Traité de Rome ne prescrit rien quant à l'effet direct de ces règles interétatiques. Il serait faux d'en déduire que celles-ci ne peuvent atteindre les justiciables que de façon médiate, soit au travers de mesures réglementaires ou individuelles émanant de la Communauté ou d'un Etat, selon les cas. En réalité, c'est à la substance même des accords externes qu'il faut faire appel pour juger de leurs effets vis-à-vis de la Communauté, de ses membres et des individus [85].

La Cour de justice est la seule autorité compétente pour apporter une solution au problème du caractère directement applicable des règles internationales. Les juges communautaires se sont heurtés pour la première fois à cette difficulté, à l'occasion de l'affaire « International Fruit Company » [86]. Saisis d'un recours en interprétation préjudicielle, ils se sont déclarés compétents pour examiner, dans ce cadre, la validité d'un acte pris par les institutions du Marché commun vis-à-vis du droit international liant la Communauté. Dans le cas où l'incompatibilité est invoquée devant une juridiction nationale, la validité de la norme européenne ne peut être affectée, à leur sens, que si la disposition interétatique est de nature à engendrer pour les justiciables de la Communauté le droit de s'en prévaloir en justice [87].

---

[84] Il semble difficile d'adopter deux poids et deux mesures suivant que l'on a affaire aux relations internes ou externes ; voir *supra* p. 51, note 76.

[85] Ainsi, selon son objet et son contexte, telle convention se bornera à établir un lien limité au niveau du droit des gens ; telle autre sera de nature à entrer directement dans la structure interne du Marché commun. Dans la première situation, il pourra s'agir d'un traité de commerce prescrivant de simples échanges de prestations entre les partenaires. Une transformation des obligations en règles et décisions internes est ici souvent envisagée. La seconde concernera la plupart du temps des clauses de non-discrimination ou des droits d'établissement. Voir Pescatore, Les relations extérieures des Communautés européennes, *RCADI*, 1961, t. 103, II, p. 137-138.

[86] Voir la description de l'état de faits relatif à cet arrêt à la page 47, note 63 ci-dessus.

[87] Autrement dit, dans le cas où la norme concernée est douée d'effet direct, Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 151. Voir Affaires Nos 21 à 24/72, *Rec. CJCE*, vol. XVIII, p. 1227, attendu No 8 : « que, dans le cas où l'invalidité est invoquée devant une juridiction nationale, il faut en outre que cette disposition soit de nature à engendrer pour les justiciables de la Communauté le droit de s'en prévaloir en justice ; ». Dans un arrêt postérieur, rendu dans la cause Carl Schlüter, la Cour a énoncé ce préalable de la manière suivante : « Attendu que la validité, au sens de l'article 177 du traité, des actes pris par les institutions ne peut être appréciée au regard d'une disposition du droit international que si cette disposition lie la Communauté et est de nature à engendrer pour les justiciables le droit de s'en prévaloir en justice ; » *Rec. CJCE*, vol. XIX, p. 1157, attendu No 27.

Cette dernière condition peut être interprétée de différentes manières [88].

La première solution qui vient à l'esprit consiste à penser que la Cour a requis et requerra cette qualité du droit des gens exclusivement dans le cadre de l'art. 177 CEE. Pour Waelbroeck [89], il en résulterait alors deux conséquences. Cela pourrait signifier, d'une part, que lorsque l'incompatibilité d'un acte des organes européens avec un accord international est portée, en première instance déjà, devant les juges communautaires, cette procédure ne devrait pas nécessairement être fondée sur une disposition directement applicable [90]. Il serait possible de considérer, d'autre part, que les magistrats communautaires n'ont entendu régler que le conflit susceptible de se produire entre une disposition communautaire de droit dérivé et des normes internationales conventionnelles liant le Marché commun, et non entre une norme de droit national et un semblable accord interétatique [91].

---

[88] Kovar, Les accords, *Revue du Marché commun*, 1974, p. 358 ss ; Pietri, La valeur juridique, *Rev. trim. dr. eur.*, 1976, p. 211 ss. En page 360 de l'article précité, Kovar analyse brièvement les formules habituelles utilisées par la Cour de justice pour définir les normes directement applicables. Selon cet auteur, les expressions « engendre dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder » et « engendre le droit pour les justiciables de s'en prévaloir en justice » ne sont pas équivalentes. L'écart qui les sépare n'est pas seulement de nature terminologique. La première serait utilisée dès lors que les individus disposent de droits subjectifs. La seconde correspondrait à l'intérêt que peuvent avoir les justiciables à se prévaloir d'une obligation qu'un traité impose à l'Etat. Pescatore ne semble pas partager cet avis, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 212. La jurisprudence récente ne paraît pas non plus favorable à la thèse de Kovar. La Cour de justice continue, en effet, de se servir de la première de ces deux locutions, même dans les cas où les individus ne disposent pas de droits subjectifs. Voir Affaire No 36/74 Walrave, *Rec. CJCE*, vol. XX, p. 1422 ; Affaire No 45/75 REWE - Zentrale des Lebensmittel-Grosshandels GmbH, *Rec. CJCE*, vol. 1976-2, p. 193 et 198 ; Affaire No 87/75 Bresciani, *Rec. CJCE*, vol. 1976-2, p. 136 ss ; Affaire No 118/75 Watson, *Rec. CJCE*, vol. 1976-6, p. 1200 ; Affaire No 13/76 Gaetano, *Rec. CJCE*, vol. 1976-6, p. 1341. Remarquons enfin que la formule « engendre dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder » est parfois utilisée sans le qualificatif « individuel ». Faut-il voir là une intention délibérée de la Cour de justice ? Nous ne le pensons pas. Dans les deux derniers arrêts cités ci-dessus, la Cour a utilisé alternativement l'une et l'autre de ces deux variantes. Dans les deux cas, il s'agissait pourtant des mêmes dispositions du Traité de Rome.

[89] Waelbroeck, L'effet direct, *ASDI*, 1973, p. 130-131.

[90] Ce résultat est absurde. Il équivaudrait à rendre plus larges les possibilités de recours directs à la Cour de justice, limitant par trop les moyens susceptibles d'être invoqués par le biais de la procédure d'interprétation préjudicielle.

[91] Selon Waelbroeck (art. c., p. 131), cette interprétation n'est pas pleinement convaincante non plus. Il tente de démontrer que les critères dégagés par les juges dans l'affaire International Fruit Company doivent être respectés par les juridictions nationales en cas de conflit avec une norme de leur propre droit interne. La question des effets directs d'un accord interétatique représentant un problème d'inter-

Selon une seconde conception, la Cour exigera ce préalable de l'effet direct chaque fois qu'une incompatibilité opposant droit international et droit communautaire interne lui sera soumise. La nature du conflit importera peu à cet égard. Cette attitude peut s'expliquer par le fait qu'à l'instar de la Cour de cassation belge [92], la Cour de justice entend réserver la primauté du droit international sur le droit interne du Marché commun aux seules règles interétatiques directement opérantes [93].

Suivant une dernière solution à laquelle nous nous rattachons, l'effet direct requis par la Cour des Communautés représente uniquement une condition générale de recevabilité des recours qui lui sont adressés [94]. Le renvoi préjudiciel n'est qu'une des voies possibles permettant aux Etats membres ou aux justiciables d'invoquer le droit international devant la Cour de justice. Dans l'affaire « International Fruit Company », les juges du Marché commun ont donc appliqué un principe général à un cas particulier [95].

---

prétation, elle ne dépend pas du droit constitutionnel de chacun des Etats membres mais fait au contraire partie des compétences de la Cour de justice. Il déduit cette dernière proposition du fait que les accords internationaux conclus par la Communauté comptent parmi les sources de droit dont la Cour assure le respect. Nous nous permettons de mettre en doute l'opportunité de cet argument. Il convient, à notre avis, d'opérer ici une distinction parmi les accords liant la Communauté, entre ceux conclus par les Etats membres, tel l'Accord général, et ceux passés par les institutions du Marché commun elles-mêmes, tel l'Accord Suisse - CEE du 22 juillet 1972. Le raisonnement de Waelbroeck ne se justifie, à notre sens, qu'en ce qui concerne cette dernière catégorie d'accords. Il est donc inapplicable en l'espèce. En ce qui concerne l'appréciation de la nature juridique des conventions contractées par les Etats membres, voir *supra* p. 48, note 65.

[92] Voir *infra* p. 72-73.

[93] Nous devons écarter cette explication. Elle est en contradiction flagrante avec les solutions retenues par les juges communautaires en ce qui concerne les rapports entre droit de la CEE et droit interne des Etats membres.

[94] Cette procédure suppose effectivement que la norme internationale soit immédiatement applicable. Voir Pietri, La valeur juridique, *Rev. trim. dr. eur.*, 1976, p. 211. Dans ses conclusions relatives à l'affaire International Fruit Company, l'avocat général (*Rec. CJCE*, vol. XVIII, p. 1241) semble soumettre la recevabilité d'un recours en annulation à des exigences identiques, même si le requérant est un Etat membre. Vis-à-vis des accords internationaux auxquels ils ne sont pas partie, ces derniers se trouvent placés dans la même situation que les autres sujets de l'ordre communautaire. Consulter Kovar, Les accords, *Revue du Marché commun*, 1974, p. 359 ; Pietri, art. c., p. 212. Si la Cour entend réellement exiger que les Etats membres se fondent sur des dispositions directement applicables, dès lors qu'ils se prévalent d'accords conclus par les Communautés, elle ne fait que transposer, à leur égard et au plan externe, ce qui vaut vis-à-vis des individus en droit communautaire interne.

[95] Il convient finalement de repousser le raisonnement que Rideau prête à la Cour. Pour cet auteur, les juges communautaires semblent établir un lien étroit entre le problème d'ensemble des relations droit international - droit du Marché

Pour ce qui a trait maintenant à l'examen proprement dit de l'applicabilité directe, la Cour [96] commence par affirmer qu'il convient, à cet égard, d'envisager à la fois « l'esprit, l'économie et les termes de l'Accord général » [97]. L'effet direct est donc recherché suivant des critères identiques, que la norme examinée appartienne à un accord international, au Traité instituant la CEE ou encore à son droit dérivé. La Cour se servira vraisemblablement, en droit international, de la notion de l'effet direct dégagée à propos du droit communautaire interne. La Cour de justice procède ensuite à une analyse de l'esprit général du traité du GATT, s'attachant principalement à l'aspect de la cohésion systématique de ses normes [98]. Constatant les multiples exceptions et dérogations contenues

---

commun, d'une part, et la procédure de l'art. 177 CEE, d'autre part. Par leur attendu N° 8 en la cause International Fruit Company, les magistrats européens auraient restreint, à cette voie de droit, la possibilité de contrôler la validité des actes des institutions des Communautés en regard du droit interétatique. Voir Rideau, Observations sous Cour de justice (Communautés européennes), 12 décembre 1972, *Cah. dr. eur.*, 1973, p. 481 ; consulter aussi Bastid, L'état du droit international public en 1973, *JDI*, 1973, p. 7-8. A notre avis, l'attendu N° 8 ne contient rien de semblable. Envisageant l'hypothèse où l'invalidité d'un acte communautaire est invoquée devant une juridiction nationale, la Cour de justice s'est conformée aux données spécifiques du cas.

[96] Les requérantes et la Commission ont présenté des observations sur la deuxième question touchant l'invalidité éventuelle des règlements pris par le Conseil des ministres par suite de leur opposition à l'art. XI de l'Accord général. Les premières ont conclu à la violation de cette dernière disposition, la seconde à l'absence de caractère illicite du texte communautaire. L'avocat général, quant à lui, note que la théorie de l'effet direct constitue l'une des pièces maîtresses de la jurisprudence du Marché commun. Il affirme que son application doit s'étendre aux relations du droit international et du droit communautaire et, par conséquent, ne pas être limitée aux seuls rapports existant entre ce dernier et les droits nationaux. Procédant à une analyse de la nature du GATT, il remarque, dans un premier temps, que les Etats partenaires se sont uniquement engagés à adopter une attitude déterminée dans leur politique commerciale. Ils n'ont donc pas entendu établir des normes directement applicables. Examinant, dans une seconde phase, les procédures suivies par le GATT en vue de la résolution des conflits, l'avocat général en déduit un élément supplémentaire excluant l'applicabilité directe. Enfin, la manière dont les règles de la partie II de l'Accord sont exécutées et les exceptions, voire les dérogations, prévues à l'art. XI du GATT, laissant une large liberté d'appréciation entre les mains des Etats membres, le renforcent dans sa conviction. L'avocat général a, au surplus, brièvement commenté la jurisprudence nationale relative à la nature du GATT. Ses conclusions sont opposées à celles auxquelles parvient Waelbroeck, L'effet direct, *ASDI*, 1973, p. 120 ss.

[97] Attendu N° 20.

[98] Cela apparaît nettement au considérant N° 21 : « Attendu que cet accord, fondé, aux termes de son préambule, sur le principe de négociations entreprises sur une base de « réciprocité et d'avantages mutuels », est caractérisé par la grande souplesse de ses dispositions, notamment de celles qui concernent les possibilités de dérogation, les mesures pouvant être prises en présence de difficultés exceptionnelles

dans l'Accord général, les juges de la Communauté en déduisent que, dans un tel contexte, l'art. XI ne peut engendrer pour les justiciables le droit de s'en prévaloir en justice. Cette disposition prévoit, à son ch. 1, l'élimination générale des restrictions quantitatives, tandis que son second et dernier numéro fournit une série d'exceptions au principe posé au début de l'article. Ce qui, en définitive, semble avoir amené la Cour à refuser l'effet direct à cet art. XI, ce sont les procédures de consultation, les représentations à examiner avec compréhension et les mesures de sauvegarde telles que les prévoit l'Accord général [99].

L'argumentation dont la Cour s'est servie à l'effet de dénier tout caractère directement applicable à l'art. XI n'a pas fait l'objet de nombreux commentaires [100]. Waelbroeck [101] déplore toutefois que la Cour ait exagéré la portée des différences séparant les traités de la CEE et du GATT. La cause réside, à son sens, dans le souci des juges communautaires de préserver la spécificité du droit du Marché commun, sur laquelle, au début et en partie tout au moins, ils fondaient la doctrine de l'effet

---

et le règlement des différends entre les parties contractantes ; ». Les attendus subséquents se bornent à reprendre souvent textuellement quelques-unes des dispositions de l'Accord sur les tarifs douaniers et le commerce. Les art. XXII « Consultations », XXIII « Protection des concessions et des avantages », XXV « Action collective des parties contractantes » et XIX « Mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers » sont ainsi considérés tour à tour. Les juges communautaires s'en servent pour justifier les affirmations contenues à l'attendu précité. Ces diverses règles énoncent différents cas de conflits pouvant surgir entre les parties contractantes, ainsi que leur mode de solution.

[99] Les faits de l'affaire Carl Schlüter, du 24 octobre 1973, ressemblent, en différents points, à ceux exposés à propos de l'affaire International Fruit Company. Les juges communautaires ont examiné à cette occasion si l'art. II du GATT engendre pour les justiciables le droit de s'en prévaloir en justice en vue de contester la validité d'un acte communautaire. Une nouvelle fois, la Cour a refusé cet effet direct. Son raisonnement ne nous apprend rien de particulier. Les attendus pris dans cet arrêt sont, pour la plupart, une reproduction littérale des considérants de l'affaire International Fruit Company. Voir Affaire N° 9/73, *Rec. CJCE*, vol. XIX, p. 1157-1158.

[100] Rideau reproche à la Cour d'avoir usé du concept de l'applicabilité directe dégagé à propos des dispositions communautaires. Suivant ses dires, l'effet self-executing de l'Accord général aurait dû être examiné à la lumière de la conception classique du caractère directement applicable des traités internationaux, car les juges du Marché commun se trouvaient dans la situation d'un juge national recherchant les effets d'une convention interétatique ordinaire dans son ordre interne ; Observations sous Cour de justice (Communautés européennes), 12 décembre 1972, *Cah. dr. eur.*, 1973, p. 481. Cet auteur semble oublier que, même si la notion de l'effet direct se situe au niveau du droit des gens, les critères déterminant les normes immédiatement applicables varient dans une large mesure d'un Etat à l'autre ; voir *supra*, p. 24 ss. A notre avis, aucune critique ne peut être adressée à la Cour de justice sur ce point.

[101] Waelbroeck, L'effet direct, *ASDI*, 1973, p. 116.

direct. Nous regrettons, pour notre part, que l'arrêt « International Fruit Company » semble refuser tout caractère self-executing à l'Accord général dans son entier [102].

Le raisonnement de la Cour se fonde, en effet, essentiellement sur des considérations d'ordre général relatives à l'ensemble du traité. La possibilité subsiste néanmoins, pour les juges communautaires, de reconnaître à l'avenir le caractère directement opérant de quelques-unes des normes de ce traité, notamment de celles imposant une obligation de non-discrimination [103].

L'arrêt rendu le 30 avril 1974, en la cause « Haegemann », a été le premier dont l'objet concernait une convention négociée et signée par les institutions de Bruxelles, devenue partie intégrante du droit des Communautés [104]. Il s'agissait en l'espèce de l'accord d'association, conclu le 9 juillet 1961, entre la Grèce et la CEE. Une société importatrice de vins grecs en Belgique contestait la validité d'une taxe compensatoire prévue par un règlement du Conseil des ministres, au regard de cet accord d'Athènes et du Protocole N° 14 visé par l'acte final de ce dernier [105]. Le Tribunal de première instance de Bruxelles, saisi par la recourante, a sus-

---

[102] Nous ne sommes pas le seul à avoir compris la sentence de la Cour de justice de cette manière, si l'on en juge aux observations écrites prises par les ayants droit, dans l'affaire Schlüter précitée (*Rec. CJCE,* vol. XIX, p. 1135 ss). Le gouvernement allemand (p. 1147) et le Conseil des ministres (p. 1146) déduisent de l'arrêt International Fruit Company que l'Accord général engendrerait uniquement des obligations entre Etats. La Commission (p. 1143) parvient au même résultat. Il convient néanmoins de remarquer qu'elle a d'abord concédé que ce jugement ne refusait l'effet direct qu'à l'art. XI du GATT. Les considérants de l'arrêt, qui s'appuient sur la construction juridique globale de l'Accord et ses aspects conventionnels, sur les dispositions d'exemptions qu'il comporte, enfin sur l'absence d'exemptions, indiquent pourtant clairement, à son avis, que l'immédiateté ne peut être reconnue à aucune des normes de ce traité. Seule la requérante (p. 1142) a cru bon soutenir que l'art. II, à l'inverse de l'art. XI du GATT, constitue une réglementation claire et précise, susceptible d'être invoquée par les justiciables. Le représentant juridique de la firme Carl Schlüter avait, en premier lieu, souligné la portée limitée à l'art. XI des considérants pris en l'affaire International Fruit Company.

[103] La Cour modifiera peut-être quelque peu son argumentation, le jour où elle se sera familiarisée avec la notion de l'effet direct du droit communautaire externe. Il est toutefois certain que les juges du Marché commun ne tiennent pas l'Accord général pour avoir la vocation d'être directement opérant. Dans un tel contexte, seules les dispositions du GATT, parfaitement claires et précises, ne laissant aucune liberté d'appréciation aux parties contractantes, seront susceptibles d'être reconnues douées d'effet direct. La Cour de justice a vraisemblablement jugé que de telles conditions n'étaient pas réunies en l'espèce.

[104] Affaire N° 181/73, *Rec. CJCE,* vol. XX, p. 449 ss. Voir *supra,* en p. 51, la note 75 dans laquelle nous nous sommes déjà référés aux premiers attendus de ce jugement.

[105] L'entreprise défendait la thèse suivant laquelle la disposition interne prise par l'organe politique du Marché commun viole les art. 37, 41 et 43 dudit accord.

pendu la procédure et a soumis à la Cour de justice différentes questions d'interprétation [106]. Par sa question N° 2, la juridiction belge cherchait à savoir si la taxe compensatoire imposée par la Commission CEE sur les vins grecs importés en Belgique et au Luxembourg était un droit ou une taxe d'effet équivalent au sens de l'art. 37, al. 2 [107] de l'accord d'association précité. Le fait que les magistrats communautaires aient accepté, sans réserve, d'examiner cette question montre qu'à leur avis, l'article susmentionné appartient au groupe des dispositions que les individus ont le droit d'invoquer en justice [108]. Il en résulte que la Cour de justice a ainsi admis implicitement la possibilité pour l'accord d'Athènes d'être immédiatement applicable. La Cour aurait très probablement écarté le règlement communautaire incriminé au profit des règles internationales conventionnelles si elle avait relevé la moindre trace de contradiction entre ces deux textes [109].

Le 5 février 1976, la Cour des Communautés a confirmé ce qui n'était qu'implicite en 1974. Les juges du Marché commun ont alors accordé,

---

[106] Celles-ci tendaient toutes à déterminer, d'une part, si la taxe compensatoire se trouvait visée par les dispositions invoquées du traité associant la Grèce à la Communauté et, d'autre part, si la Commission n'était pas empêchée, par ce moyen, d'instituer le régime de protection arrêté par le règlement communautaire. Le but de la juridiction nationale paraissait clair. Il consistait à s'assurer que la taxe introduite par le Conseil était, ou n'était pas, contraire aux règles conventionnelles. Si la Cour avait relevé une quelconque incompatibilité, les magistrats nationaux auraient vraisemblablement donné gain de cause à la recourante, condamnant du même coup la Commission. Il est étonnant, dans ce contexte, qu'à aucun moment le Tribunal de Bruxelles n'ait soufflé mot du problème de l'effet direct. Le caractère directement opérant des normes invoquées de l'accord d'association étaient pourtant nécessaires. Les justiciables entendaient, en effet, s'en prévaloir en justice. Le tribunal de première instance avait-il admis sans autre forme de procès que les articles mentionnés par la société Haegemann étaient doués d'applicabilité directe ? Il ne nous appartient plus de continuer à jouer les devins. Nous pouvons uniquement regretter que le juge belge n'ait pas jugé bon d'interroger la Cour également sur ce point. Les magistrats communautaires auraient sans doute eu là l'occasion de reconnaître, pour la première fois, l'effet direct du droit externe du Marché commun. Ils se sont contentés, au contraire, de répondre strictement aux questions posées.

[107] Art. 37, par. 2, a) : « Pour les produits agricoles qui ne figurent pas à la liste de l'annexe III et par dérogation aux articles 13, 14, 15, 17, 25, 26 et 27 de l'accord, les parties contractantes :

a) S'abstiennent d'introduire entre elles de nouveaux droits de douane ou taxes d'effet équivalent à l'importation et à l'exportation et d'augmenter ceux qu'elles appliquent dans leurs relations commerciales à la date d'entrée en vigueur de l'accord. »

[108] Cette proposition se déduit de l'attendu N° 8 de l'arrêt International Fruit Company. Voir *supra* p. 53, note 87.

[109] L'agent de la Commission soutient le même raisonnement à l'occasion de la procédure orale de l'affaire Bresciani, que nous allons maintenant présenter. *Rec. CJCE*, vol. 1976-2, p. 136.

pour la première fois, l'effet direct à une disposition du droit communautaire externe[110]. L'état de faits de la cause « Bresciani » gravite autour d'une tannerie italienne du même nom, laquelle a importé, entre 1969 et 1970, divers lots de peaux de bovins écrues de France et du Sénégal. Un décret-loi italien du 27 juillet 1934 prévoit que tout produit d'origine animale importé en Italie doit être soumis à une inspection sanitaire à la frontière, inspection qui entraîne la perception d'une taxe. La firme Bresciani a ainsi été assujettie à des droits d'inspection sanitaire. Elle a alors intenté une action devant le Tribunal de Gênes, visant à la décharger de cet impôt. Elle faisait valoir notamment qu'en ce qui concerne l'importation de peaux de France, la perception de la taxe tombait sous le coup de l'interdiction de l'art. 13, al. 2 CEE. Quant aux peaux importées du Sénégal, la perception serait interdite en vertu de la Convention de Yaoundé. Le juge national a soumis à la Cour plusieurs questions tendant à l'interprétation de la notion de « taxes d'effet équivalant à des droits de douane à l'importation » dans le Traité CEE et dans les deux Conventions de Yaoundé, la première conclue en 1963, la seconde en 1969[111]. Les questions trois et quatre, plus précisément, cherchent à établir si cette notion a la même portée dans ces Conventions et à l'art. 13, al. 2 du Traité de Rome.

La Cour a procédé à une analyse de l'esprit, de l'économie et des termes de l'accord conclu avec le Sénégal. Considérant d'abord les buts de ce traité, les juges communautaires constatent que ce dernier est issu des liens économiques et politiques particuliers qui unissaient quatre des six Etats membres originaires à certains pays d'Afrique. Son objectif consiste, par conséquent, à favoriser les intérêts et la prospérité des collectivités d'outre-mer en question. Il ressort de leur esprit que ces Conventions n'ont pas été ratifiées pour assurer une égalité dans les obligations que le Marché commun assume vis-à-vis des Etats associés. Ce déséquilibre dans les devoirs imposés par les règles interétatiques ne constitue toutefois pas, aux dires de la Cour, un obstacle à la reconnaissance par la Communauté de l'effet direct de certaines des dispositions des Conventions de Yaoundé. Les violations de la Convention que sont susceptibles de provoquer les Etats associés, telles que celles prévues aux art. 3 et 61 en ce qui concerne les engagements prévus par l'art. 2 dont il est question, ne s'opposent pas non plus au caractère directement applicable de ces

---

[110] Affaire N° 87/75 Bresciani, *Rec. CJCE*, vol. 1976-2, p. 129 ss.

[111] La première, relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer, portait sur une durée de cinq ans ; à la fin de cette période et après que le Conseil d'association l'ait prorogée à deux reprises de façon à éviter toute discontinuité, une seconde Convention a été passée en 1969, entre le Marché commun et certains des Etats cocontractants de la CEE en 1963, ayant entre-temps évolué vers l'indépendance.

accords d'association. Les juges de la CEE se sont ensuite penchés sur un alinéa de cet art. 2 de la Convention de 1963, suivant lequel, à la demande de l'un des Etats tropicaux, des consultations auront lieu au sein du Conseil d'association, sur les conditions d'application de cette disposition. Les juges se fondent alors sur le fait que ces consultations ne peuvent être requises qu'à la demande de l'un des Etats d'outre-mer. Ils en concluent que la suppression des taxes d'effet équivalent doit, du côté des Communautés, se poursuivre automatiquement. Forte du résultat positif apporté à l'analyse de l'esprit de la Convention et du système de la norme concernée, la Cour de justice s'est enfin attaquée à l'examen des termes utilisés à l'art. 2, al. 1 [112]. Le renvoi opéré par cette règle à l'art. 13 CEE indique clairement que la Communauté a assumé la même obligation, vis-à-vis des Etats associés, de supprimer les taxes d'effet équivalent que celle contractée par les pays membres au sein du Marché commun. Arguant de la précision de ce devoir et du fait qu'il n'est assorti d'aucune réserve, implicite ou explicite, la Cour en a déduit finalement que l'art. 2 al. 1 de la Convention de Yaoundé de 1963 engendre dans le chef des justiciables un droit au non-paiement d'une taxe d'effet équivalant à des droits de douane, droit que les juges nationaux du Marché commun doivent sauvegarder [113].

Parmi les enseignements qui se dégagent de cet arrêt, on peut d'abord retenir que la Cour de justice a, une nouvelle fois, eu recours aux critères dont elle se sert habituellement aux fins de déterminer le caractère directement applicable des normes du droit communautaire interne. Sur cette base, les juges ont procédé à une analyse en règle, tant du traité dans son ensemble que de la disposition concernée en particulier. La fin de l'arrêt

---

[112] L'art. 2, al. 1 est libellé ainsi : « Les produits originaires des Etats associés bénéficient à l'importation dans les Etats membres de l'élimination progressive des droits de douane et taxes d'effet équivalant à de tels droits qui intervient entre les Etats membres conformément aux dispositions des art. 12, 13, 14, 15 et 17 du traité et aux décisions d'accélération du rythme de réalisation des objets du traité intervenus ou à intervenir. »

[113] Affaire N° 87/75 précitée, *Rec. CJCE*, vol. 1976-2, p. 140 ss. Conformément à l'art. 20 du Protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés, la firme Bresciani (p. 132 ss) et la Commission de la CEE (p. 134 ss) ont déposé des observations écrites. L'une comme l'autre font remarquer que l'art. 2, al. 1 de la Convention du 20 juillet 1963 se réfère expressément à certaines règles du Traité de Rome. Elles en déduisent que cette norme revêt la même nature que les dispositions qui forment l'objet du renvoi. Dans la mesure donc où celles-ci produisent des effets juridiques immédiats, il en va de même pour l'art. 2, al. 1 du traité d'association. En ce qui concerne la seconde Convention, entrée en vigueur le 1er janvier 1971, seule l'autorité exécutive a noté que l'art. 2, al. 1 était libellé en termes inconditionnels, clairs et précis au point qu'elle conférerait aux justiciables le droit de s'en prévaloir en justice. Cette disposition impose l'obligation de supprimer les droits de douane et les taxes d'effet équivalent pour les produits originaires importés des Etats associés.

nous apprend ensuite que dans l'hypothèse où l'effet direct est admis au bénéfice de dispositions du droit international, les répercussions sur les individus sont exactement identiques à celles qui résultent de normes internes directement opérantes. A notre sens, les affaires à venir que la Cour aura à juger lui permettront de préciser sa position et, par là, de bâtir un ensemble logique. Les caractéristiques de ce dernier résideront probablement dans une large reconnaissance de l'applicabilité directe des règles internationales, tout au moins à l'égard des dispositions des traités conclus directement par les institutions communautaires.

L'effet direct du droit externe du Marché commun paraît donc être chose acquise. L'application de ces règles internationales peut toutefois se heurter à d'autres difficultés. Dans l'hypothèse, en effet, où l'on admettrait que ces normes interétatiques doivent céder le pas, en cas de conflit, devant les dispositions communautaires internes, leur portée diminuerait considérablement.

### C. *Quid du conflit entre droit communautaire interne et externe ?*

#### 1. *La primauté des accords liant le Marché commun vis-à-vis du droit dérivé*

Dans sa grande majorité, la doctrine s'est ralliée à ce point de vue [114]. La plupart des auteurs ne déduisent pas cette proposition d'une disposition particulière du Traité de Rome mais, au contraire, de raisonnements de portée générale. L'attitude manifestée par la Cour dans la résolution des conflits opposant le droit des Communautés au droit national des Etats membres, sert le plus souvent d'argument. Ainsi, dans l'affaire « International Fruit Company », l'avocat général note qu'« il ne serait pas concevable d'appliquer deux systèmes de raisonnements différents, selon qu'il s'agit de relations des ordres juridiques à l'intérieur de la Communauté ou des relations du droit communautaire et du droit international externe » [115]. La Cour de justice a confirmé, dans ce même arrêt, le bien-fondé des idées avancées par la doctrine. De fait, la Cour a estimé que l'appréciation de la compatibilité de la législation communautaire dérivée vis-à-vis des conventions obligeant le Marché commun relève de sa compétence. La primauté de ces traités est sous-entendue dans la proposition

---

[114] Voir Kovar, lequel procède à un tour d'horizon des opinions émises par les ténors du droit européen, Les accords, *Revue du Marché commun*, 1974, p. 354-355 ; Pietri, La valeur juridique, *Rev. trim. dr. eur.*, 1976, p. 200 ss ; Rideau, Observations sous Cour de justice (Communautés européennes), 12 décembre 1972, *Cah. dr. eur.*, 1973, p. 469 ss ; Pescatore, Les relations extérieures des Communautés européennes, *RCADI*, 1961, t. 103, II, p. 125-126.

[115] Affaires Nos 21 à 24/72, *Rec. CJCE*, vol. XVIII, p. 1235.

suivant laquelle leur validité peut être affectée en cas de contradiction avec une règle de droit international [116]. Que le conflit soit le fait d'un acte du Conseil ou de la Commission, antérieur ou postérieur à la règle interétatique, importe peu, cette dernière aura toujours le dessus [117].

### 2. *La subordination des accords externes à l'égard du droit originaire* [118]

Le cas des relations qui unissent les conventions passées avec des Etats tiers et le Traité de Rome lui-même est sensiblement différent. Le Traité CEE étant précisément la source des compétences externes des Communautés, il paraît difficile d'imaginer pouvoir toujours donner la priorité aux normes du droit des gens [119]. Si l'on acceptait une pareille solution, il s'ensuivrait que les accords ainsi conclus permettraient aux institutions communautaires de modifier ou d'étendre la portée des normes originaires. Conscients de ce danger, les fondateurs de la CEE ont prévu, pour les institutions du Marché commun et les Etats membres, la possibilité de tester au préalable, soit avant même leur signature, la compatibilité d'accords en voie de négociation avec les dispositions du Traité de Rome. Il suffit, à cet effet, de requérir l'avis de la Cour de justice [120]. Que

---

[116] Affaires Nos 21 à 24/72 précitées, attendus Nos 4 à 6. Ce principe semble ne faire aucun doute pour la Cour qui n'a pas jugé bon d'en justifier le fondement. Elle a préféré enchaîner directement, après son énoncé, avec l'examen du fond de l'affaire. De manière parallèle, les juges ont admis, dans l'affaire Haegemann (voir *supra* p. 58-59), la recevabilité d'une action en dommages-intérêts fondée sur la violation d'un accord international.

[117] Il va sans dire que la primauté reconnue par la Cour de justice à certains traités interétatiques se répercutera jusque dans le droit national des pays de la CEE. Les juridictions internes des Etats membres seront tenues d'appliquer ces normes internationales, dans la mesure de leur applicabilité directe, non seulement à l'encontre de la législation communautaire incompatible, mais également vis-à-vis des textes étatiques contraires. Cette conséquence est réservée, nous l'avons observé ci-dessus (voir *supra* p. 48, note 65), en ce qui concerne les conventions conclues directement par les pays du Marché commun, par opposition aux accords passés par le Conseil des ministres. Peu à peu et d'une manière générale, il est toutefois possible de concevoir que les tribunaux internes s'inspireront des arrêts rendus par la Cour des Communautés, y compris lorsqu'il s'agira de résoudre les conflits opposant leur propre législation nationale à des conventions ratifiées par leur gouvernement, et liant la CEE, dans des domaines non soumis à des règles communes.

[118] Pietri, La valeur juridique, *Rev. trim. dr. eur.*, 1976, p. 199-200.

[119] Deux types de situations sont de nature à amener une contradiction entre les termes du droit européen originaire et un accord conclu avec d'autres sujets du droit international : soit ce dernier traité touche des objets pour lesquels la capacité de conclure est demeurée dans les mains des Etats membres, soit il contient des stipulations contraires à celles arrêtées dans le Traité de Rome.

[120] Voir *supra* p. 45, note 58.

celle-ci constate une quelconque incompatibilité, et l'accord ne pourra plus alors entrer en vigueur que si les conditions imposées pour la révision du Traité sont respectées. Dans l'hypothèse où ce moyen ne serait pas saisi à temps par les ayants droit, ceux-ci pourront toujours invoquer, par la suite, l'irrégularité des dispositions conventionnelles [121].

Nous sommes ainsi parvenus au terme de notre présentation de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Une forte cohésion caractérise les arrêts des juges communautaires. Ces derniers appliquent les mêmes principes, qu'il s'agisse du droit du Marché commun interne ou externe. La compétence de la Cour se limite toutefois à l'interprétation du droit de la CEE. Son application appartient aux juridictions internes. Il est important, dans ces conditions, qu'une étroite collaboration s'établisse entre la Cour de justice et les juges nationaux. Ces derniers ont-ils scrupuleusement respecté les injonctions des magistrats de la CEE ? Leur constitution nationale leur en a-t-elle donné la possibilité ? C'est à ces questions que nous allons maintenant tenter de répondre, par une brève analyse de la situation juridique interne des neuf Etats membres du Marché commun.

## Section 2. **L'applicabilité directe au niveau des Etats membres : la jurisprudence nationale**

Chacun sait qu'en ce qui concerne les rapports entre le droit communautaire et le droit national, il n'existe pas une conception unique valable dans tous les Etats membres. Bien plus, à l'intérieur d'un même pays, différentes tendances doctrinales et des attitudes jurisprudentielles opposées peuvent être décelées. Il faut encore ajouter deux remarques. Aucun pays de l'Europe des « Neuf » ne possède de règles précises de droit positif apportant une solution à ce problème. Dans leur recherche des dispositions communautaires directement applicables, les juges nationaux ont eu tendance à se référer aux conceptions dont ils se servent à propos du droit des gens classique. Cela semble quelque peu étrange si l'on tient compte de l'objet tout à fait spécial des traités d'intégration. Partant de l'idée que la notion d'applicabilité directe est la résultante d'un ensemble d'éléments tant doctrinaux que constitutionnels, nous présenterons brève-

[121] Pescatore, art. c., p. 129 ; Kovar, Les accords, *Revue du Marché commun,* 1974, p. 356. Notons enfin, que dans son arrêt N° 10/61 rendu en la cause Commission c. République italienne, la Cour a notamment déclaré : « Le traité CEE prime dans les matières qu'il règle, les conventions conclues avant son entrée en vigueur entre les Etats membres, y compris les conventions conclues dans le cadre du GATT. » *Rec. CJCE,* vol. VIII, p. 22. Cet arrêt n'est qu'une mise en pratique de l'adage *lex posterior derogat priori.*

ment la structure juridique des différents pays des Communautés sous les trois aspects suivants [122] :

a) influence de la constitution dans la résolution du problème de l'effet direct du droit communautaire ;

b) incidence des conceptions doctrinales, y compris les opinions relatives aux rapports existant entre le droit international et le droit interne ;

c) enfin, état de la jurisprudence nationale quant à l'applicabilité directe.

### A. *Italie* [123]

a) Deux articles de la Constitution italienne ont un rapport plus ou moins lointain avec la question de l'effet direct du droit communautaire [124]. L'art. 10 [125], destiné à maintenir l'ordre interne conforme aux exigences du droit international, ne semble d'aucune utilité en ce qui concerne le droit du Marché commun. Il paraît difficile, en effet, d'assimiler les normes communautaires à des règles du droit international généralement reconnues [126]. L'art. 11 [127] octroie à l'Etat la possibilité de renoncer sous certaines conditions bien définies à une partie de sa souveraineté. La ratification de l'adhésion de l'Etat italien aux Communautés

---

[122] Nous suivons ici le plan qu'a adopté Pescatore dans son article, L'application directe des traités européens par les juridictions nationales : La jurisprudence nationale, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 697 ss. Voir l'analyse détaillée de l'application des traités internationaux dans chacun des six Etats originaires de la CEE, effectuée par Waelbroeck, *Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun.*

[123] Nous débuterons notre tour d'horizon par l'examen des Etats originaux du Marché commun, que nous étudierons dans l'ordre suivant : d'abord, les pays dotés d'une cour constitutionnelle (Italie et Allemagne), ensuite les pays d'anciennes constitutions (Luxembourg et Belgique) et, enfin, les pays de constitutions récentes (France et Pays-Bas). En dernier lieu, nous procéderons à l'analyse des nouveaux Etats membres (Grande-Bretagne, Irlande et Danemark).

[124] Ganshof van der Meersch, Le droit communautaire et ses rapports avec les droits des Etats membres, in *Droit des Communautés européennes, Les Novelles*, p. 76 ss ; Ferrari Bravo, L'issue de l'affaire Costa c. E.N.E.L., Observations sur Conciliatore de Milan, 4 mai 1966, *Cah. dr. eur.*, 1967, p. 266 ss ; Lagrange, Les obstacles constitutionnels à l'intégration européenne, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 242-243.

[125] Art. 10 : « L'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues. »

[126] Appliquant cet art. 10 à l'adage *pacta sunt servanda*, Quadri a pourtant réussi, par un procédé d'« adaptation automatique », à faire entrer toutes les conventions y compris les traités européens dans le champ d'action de cette disposition, Ganshof van der Meersch, Le droit communautaire, p. 77.

[127] Art. 11 : « L'Italie ... consent dans des conditions de réciprocité avec les autres Etats, aux limitations de souveraineté nécessaires à l'établissement d'un ordre assurant la paix et la justice parmi les nations. Elle aide et favorise les organisations internationales poursuivant ce but. »

européennes tombe-t-elle dans le champ d'application de cette norme ? Les avis des auteurs ne sont pas unanimes sur ce point.

b) A vrai dire, c'est une conception doctrinale [128], plutôt que des dispositions constitutionnelles, qui influence le plus fortement l'effet direct du droit communautaire en Italie. Ce pays est imprégné plus qu'aucun autre de la théorie dualiste [129]. Cette conception assure, pendant un certain temps au moins, une efficacité maximale aux traités. De fait, ces actes ayant été transformés dans leur ensemble en droit interne, le critère d'application de leurs dispositions se résumera simplement pour les tribunaux, à ce que l'on pourrait appeler la praticabilité de la règle. Toutes les règles comportant un degré de concrétisation suffisant sortiront leur plein effet. Cette efficacité n'est toutefois valable que dans un premier stade. La Constitution italienne connaît en effet deux sortes de lois : les lois ordinaires et les lois constitutionnelles. Comme les traités européens ont été introduits au moyen d'une simple loi ordinaire, celle-ci pourra toujours entrer en conflit avec une loi postérieure et par suite être abrogée [130].

c) [131] A l'origine, les tribunaux inférieurs sont apparus plus favorables au droit communautaire que les juridictions suprêmes [132]. Ce sont essen-

---

[128] Pescatore, L'application directe, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 715-716.

[129] Aucun traité ne peut valoir sur le territoire italien avant d'y avoir été introduit par un ordre d'exécution qui a pour but de transformer les normes internationales en règles de droit interne. Le juge italien a ainsi pris l'habitude d'attendre que son législateur se manifeste, le plus souvent sous la forme d'une loi, avant d'appliquer les traités internationaux, Chieppa, Rapport italien, in *Mécanismes juridiques assurant la mise en œuvre de la législation communautaire par les autorités législatives ou exécutives nationales, IIIe Colloque international de droit européen*, Paris, 25-27 novembre 1965.

[130] Le droit communautaire dérivé, et principalement les règlements, ont posé un problème nouveau à l'ordre juridique italien. Selon l'art. 189 CEE, les règlements sont directement applicables en vertu de leur seule publication dans le Journal des Communautés. Si l'on veut s'en tenir au principe classique de la réception, il est nécessaire de recourir à la fiction d'une auto-adaptation de la législation interne italienne au droit des Communautés.

[131] La rédaction de la lettre c) est basée en bonne partie sur l'analyse de la jurisprudence effectuée par les auteurs suivants, Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 245-246 ; Dehousse, Rapport fait au nom de la Commission juridique sur la primauté du droit communautaire sur le droit des Etats membres, in *Parlement européen, documents de séance*, 1965-1966, I, No 43, p. 14-15 ; Ferrari Bravo, Rapport italien, in *Jurisprudence sur les problèmes généraux de l'intégration, VIe Congrès international de droit européen*, Luxembourg, 24-26 mai 1973, p. 17 ss ; du même auteur, L'issue de l'affaire Costa c. E.N.E.L., Observations sur Conciliatore de Milan, 4 mai 1966, *Cah. dr. eur.*, 1967, p. 221 ss.

[132] Ainsi, à l'occasion de l'affaire Costa c. E.N.E.L., du 7 mars 1964, la Cour constitutionnelle n'a considéré que la loi d'exécution, afin de déterminer le rang de l'acte international. Le 27 décembre 1965, en la cause San Michele, cette même juridiction semble pourtant ne pas vouloir contrecarrer l'intégration européenne.

tiellement les tribunaux du nord de l'Italie qui ont amorcé le mouvement principal en faveur de l'efficacité du droit des Communautés et par suite l'abandon de la pensée dualiste [133]. Cette tendance a été reprise dernièrement par la jurisprudence de la Cour de cassation. Deux arrêts parallèles du 8 juin 1972 [134], rendus par la Cour toutes sections réunies, affirment la primauté des règles communautaires sur les dispositions nationales en cas de conflit. Le 27 décembre 1973, la Cour constitutionnelle a, de son côté, déclaré que les normes européennes de droit dérivé doivent avoir pleine efficacité et être directement applicables dans tous les Etats membres [135].

### B. *Allemagne*

a) Les art. 25 et 100 [136] de la loi fondamentale allemande assurent, par un contrôle juridictionnel, la primauté des règles générales du droit des gens sur la législation nationale. Selon la majorité de la doctrine [137], cette norme ne permet pas de reconnaître le même effet aux

---

[133] Voir notamment, en ce qui concerne les arrêts récents, Affaire S.A.F.A. c. Ministère des finances, rendue le 12 mai 1972 par la Cour d'appel de Milan. Le 26 mai 1973, la Cour d'appel de Bologne a en outre pris position en faveur de l'applicabilité des règlements communautaires dans l'ordre juridique interne, sans qu'il soit nécessaire d'arrêter un acte d'exécution interne quelconque, Aperçu des travaux de la Cour de justice des Communautés européennes en 1974, Luxembourg 1975, p. 18.

[134] Affaire N° 1171 Admin. financière c. S.p.a. Filatura del Piave ; Affaire N° 1173 Ministère des finances c. S.p.a. Isolabella, VI[e] Rapport général sur l'activité des Communautés européennes en 1972, p. 429.

[135] Arrêt N° 183.73, déposé au greffe le 27 décembre 1973. Voir De Caterini, Observations sous Cour constitutionnelle (Italie), 27 décembre 1973, *Cah. dr. eur.*, 1975. p. 114 ss. Dans le même sens, consulter encore l'arrêt du 22 octobre 1975, *Rev. trim. dr. eur.*, 1976, p. 396 ss ; Plouvier, L'arrêt de la cour constitutionnelle d'Italie du 22 octobre 1975 dans l'affaire I.C.I.C., *Rev. trim. dr. eur.*, 1976, p. 271 ss ; IX[e] Rapport général sur l'activité des Communautés européennes en 1975, p. 306-307.

[136] Art. 25 : « Les règles générales du droit international font partie intégrante du droit fédéral. Elles priment les lois et font naître directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral. »

Art. 100, al. 2 : « Si, dans un différend, il y a doute sur le point de savoir si une règle du droit international fait partie intégrante du droit constitutionnel fédéral et si elle crée immédiatement des droits ou des obligations pour les individus, la juridiction saisie devra renvoyer la décision à la Cour constitutionnelle fédérale. »

[137] Ganshof van der Meersch, Le droit communautaire, p. 72-73 ; Dehousse, Rapport c., p. 9 ; Lagrange, art. c., p. 243 ; Glaesner, Rapport allemand, in *Mécanismes juridiques assurant la mise en œuvre de la législation communautaire par les autorités législatives ou exécutives nationales, III[e] Colloque international de droit européen,* Paris, 25-27 novembre 1965.

règles établies par un traité international. C'est au contraire l'art. 24 [138] qui sert à justifier l'action des institutions communautaires et à légitimer l'efficacité du droit dérivé dans l'ordre juridique allemand. Cette disposition semble autoriser le juge à écarter la loi nationale postérieure incompatible avec le droit des Communautés.

b) Deux grandes conceptions doctrinales divisent l'Allemagne [139]. Pour la pensée dualiste, mise à l'honneur par Triepel [140], une clause conférant force de loi aux traités est insérée dans les lois d'approbation des actes internationaux. Le droit des gens conventionnel se classe ainsi par rapport aux autres règles juridiques en fonction du rang de cette loi. Une pareille clause a toutefois été omise dans la loi réceptive du Traité de Rome [141]. Ophüls [142], de son côté, influencé par un mode de pensée fédéral, a développé la théorie de l'« exécution forte », suivant laquelle toute possibilité de conflit entre droit national et droit communautaire est éliminée. Ce dernier agit de manière autonome, en dehors de l'ordre juridique étatique, dans les domaines de compétences qui lui ont été conférés [143].

c) [144] La jurisprudence allemande relative au problème de l'effet direct du droit communautaire est la plus abondante de tous les Etats membres. Il s'agit non seulement de décisions prises par des tribunaux

---

[138] Art. 24 : « La Fédération peut transférer des droits de souveraineté à des institutions internationales par voie législative. »

[139] Pescatore, L'application directe, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 707-708.

[140] Voir *supra* p. 12, note 4.

[141] Certains auteurs ont vu là un oubli délibéré, le législateur n'ayant plus voulu se prononcer sur une question jurisprudentielle et doctrinale.

[142] Ophüls, Rapport allemand, in *Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, IIe Colloque international de droit européen,* La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 217 ss. Le transfert de compétences souveraines à des institutions internationales rappelle, en effet, le partage des attributions entre l'Etat fédéral et les collectivités fédérées, les « Länder ».

[143] A dessein, nous n'évoquons pas ici le problème de la constitutionnalité des lois d'approbation des traités ayant institué les Communautés et celle du droit dérivé. Consulter notamment Dehousse, Rapport c., p. 16 ss.

[144] Pescatore, art. c., p. 708 ss ; du même auteur, *L'ordre juridique,* 2e éd., p. 237-238 ; Carstens, Rapport allemand, in *Jurisprudence sur les problèmes généraux de l'intégration, VIe Congrès international de droit européen,* Luxembourg, 24-26 mai 1973, p. 21 ss ; Lagrange, Les obstacles constitutionnels à l'intégration européenne, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 243-244.

de l'ordre inférieur [145], essentiellement des juridictions financières, mais également d'arrêts prononcés par les cours suprêmes. Ainsi, un arrêt du Bundesfinanzhof, juridiction suprême en matière financière [146], datant du 10 juillet 1968, et deux autres, rendus le 18 octobre 1967 et le 9 juin 1971, par le Bundesverfassungsgericht, optent en faveur de l'autonomie et de l'effet direct des normes communautaires. Il apparaît des attendus de ces jugements que les Communautés constituent une nouvelle puissance publique autonome. Ses actes n'ont par conséquent pas besoin d'être ratifiés par les Etats membres. Ils ne peuvent pas non plus être invalidés par ces derniers. Ces arrêts marquent cependant une certaine réserve à l'égard du droit du Marché commun, dans la mesure où celui-ci ne prévoit aucune disposition pour protéger les droits fondamentaux qu'accorde la loi constitutionnelle allemande. A cet égard, la Cour constitutionnelle [147] a décidé le 29 mai 1974 que tout renvoi, qui lui sera adressé postérieurement à une demande d'interprétation préjudicielle déposée auprès de la Cour des Communautés selon l'art. 177 CEE, est recevable. Il s'impose dès lors que la juridiction interne considère la disposition communautaire en cause comme inapplicable, au motif qu'elle heurte l'un des droits fondamentaux garantis par la constitution. Cela restera vrai aussi longtemps que le droit des Communautés ne comportera aucun catalogue des droits fondamentaux [148].

---

[145] En avril 1963 déjà, le Finanzgericht de Brême a affirmé l'effet direct d'un règlement communautaire et la primauté du droit supranational sur le droit interne en cas de conflit. Dans une ordonnance du 19 mai 1967, le Finanzgericht de Rhénanie-Palatinat a pris parti en faveur de la spécificité du droit communautaire et a accepté son applicabilité directe. Relevons enfin un jugement du 22 février 1972, rendu par le Finanzgericht de Cologne, dans lequel il est affirmé que la Communauté constitue un ordre juridique autonome, qui ne se rattache ni au droit national, ni au droit international, VI[e] Rapport général sur l'activité des Communautés européennes en 1972, p. 429.

[146] Cette juridiction a en outre confirmé l'applicabilité directe des décisions communautaires dans un arrêt du 6 juin 1973, VII[e] Rapport général sur l'activité des Communautés européennes en 1973, p. 486.

[147] Ordonnance rendue par la 2[e] Chambre en l'affaire Internationale Gesellschaft, renvoyée par le Tribunal administratif de Frankfurt am Main ; voir Aperçu des travaux de la Cour de justice des Communautés européennes en 1974, Luxembourg 1975, p. 16-17 ; *Cah. dr. eur.*, 1975, p. 149. Consulter encore à ce sujet, Ehlermann, Primauté du droit communautaire mise en danger par la Cour constitutionnelle fédérale allemande, *Revue du Marché commun*, 1975, p. 10 ss.

[148] Voir à cet égard Melchior, La protection des droits fondamentaux par le pouvoir judiciaire, compte rendu de la première commission, in VII[e] Congrès international de droit européen, Bruxelles, 2-4 octobre 1975, *Cah. dr. eur.*, 1976, p. 469 ss ; Informations sur la Cour de justice des Communautés européennes, N° XXII, p. 1 ss.

## C. *Luxembourg*

a) La Constitution luxembourgeoise [149] n'établit aucune hiérarchie des règles de droit international général ou conventionnel en regard du droit interne. L'art. 49 bis [150] rend possible, de manière temporaire, le transfert de l'exercice de certaines compétences des organes nationaux à des institutions internationales. L'art. 37, al. 2 [151], prévoit que les traités opérant un pareil transfert de compétences sont approuvés par une loi votée dans les conditions applicables au vote des révisions constitutionnelles. Cette disposition, appliquée pour la première fois aux Traités de Rome, assure une efficacité optimale au droit communautaire originaire et dérivé. Aux termes de l'art. 37, al. 4 [152], les traités internationaux apparaissent comme des actes juridiques susceptibles d'exécution directe au même titre que les lois, à savoir soit au moyen de règlements, soit au moyen d'autres mesures administratives.

b) Dès son origine [153], l'Etat luxembourgeois a fait partie d'unions douanières ou économiques, tel le Zollverein à partir de 1842. Ces liens interétatiques ont posé, aux différentes époques de l'histoire nationale, des problèmes analogues à ceux soulevés aujourd'hui dans les autres Etats des Communautés par l'intégration européenne. Le problème des rapports entre le système juridique communautaire et le système national ne représente donc pas un élément bien nouveau au Luxembourg. Rien ne pouvait mieux que cette familiarité avec le phénomène conventionnel conduire la jurisprudence à la reconnaissance de la primauté des traités internationaux. L'arrêt prononcé le 14 juillet 1954 par la Cour supérieure

---

[149] Pescatore, L'application directe, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 718 ; du même auteur, Rapports entre le système juridique des Communautés européennes et le système juridique luxembourgeois, Luxembourg, 1967, original français du texte publié en italien dans *Diritto della Communita Europea e Diritto degli stati Membri,* Milano, 1969, p. 10 ss ; du même, *Conclusion et effets,* p. 93 ss. Voir également les rapports luxembourgeois rédigés par Pescatore aux II[e] (La Haye, 24-26 octobre 1963) et III[e] (Paris, 25-27 novembre 1965) Colloques internationaux de droit européen.

[150] Art. 49 bis : « L'exercice d'attributions réservées par la constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire peut être temporairement dévolu par traité à des institutions de droit international. »

[151] Art. 37, al. 2 : « Les traités visés au chapitre 3, par. 4, art. 49 bis, sont approuvés par une loi votée dans les conditions de l'article 114, al. 5. »

[152] Art. 37, al. 4 : « Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures... »

[153] Pescatore, Rapports entre le système juridique des Communautés européennes et le système juridique national luxembourgeois, art. c., p. 1-2 ; du même auteur, L'application directe, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 718 ss ; Mischo, L'exécution des directives de la CEE au Luxembourg, *Cah. dr. eur.*, 1974, p. 39 ss.

de justice, dans l'affaire « Pagani » [154], est particulièrement significatif à cet égard. Il se fonde sur la suprématie incontestée de l'ordre juridique international sur le cadre interne.

c) [155] Dans de telles conditions, l'applicabilité directe des traités internationaux n'a jamais rencontré de difficultés au Luxembourg, quand bien même les juridictions ne se sont jamais expressément prononcées sur cette question. Au contraire, durant de longues années, les juges se sont simplement contentés d'appliquer un grand nombre de clauses conventionnelles. Récemment cependant, certains tribunaux semblent avoir réalisé que le fait pour des traités de créer des normes juridiques applicables en droit interne n'est pas évident mais mérite quelque analyse [156]. Pendant longtemps également, les juridictions n'ont pas cherché à définir une justification originale et propre à l'effet direct du droit communautaire, mais ont préféré conserver la notion appliquée au droit international classique. Il semble que l'on peut apercevoir l'amorce d'un changement d'attitude sur ce point, dans l'arrêt du Tribunal correctionnel de Luxembourg rendu le 20 février 1970, en l'affaire « Ministère public c. Müller-Hein » [157]. Pour cette juridiction, les termes employés, la nature et l'objet des traités communautaires impliquent que le droit du Marché commun s'impose aux ressortissants et aux organes des Etats membres [158].

### D. *Belgique*

a) La Constitution belge de 1931 [159] ne comprend aucune disposition relative aux rapports des droits international et interne. L'art 68, al. 2, prévoit cependant que les traités qui pourraient « lier individuellement

---

[154] *Pas. lux.*, 1956, vol. XVI, p. 150.

[155] Pescatore, L'application directe, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 719 ; Neuen, Rapport luxembourgeois, in *Jurisprudence sur les problèmes généraux de l'intégration, VI^e Congrès international de droit européen,* Luxembourg, 24-26 mai 1973, p. 17 ss.

[156] Voir affaire Brasserie Henri Funck, du 8 décembre 1960, jugée par le Tribunal de Luxembourg (commerce), *Pas. lux.*, vol. XVIII, p. 553 ; Affaire Van Halem, du 24 octobre 1960, rendue par le Tribunal correctionnel de Luxembourg, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme,* 1961, p. 623.

[157] Arrêt non publié.

[158] Dans un avis du 13 février 1975, le Conseil d'Etat reconnaît une nouvelle fois l'application directe des règlements communautaires dès leur entrée en vigueur, sans qu'aucune mesure de droit national ne soit nécessaire à cet effet, *Cah. dr. eur.*, 1975, p. 223.

[159] Pescatore, L'application directe, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 702 ; du même auteur, *L'ordre juridique,* 2^e éd., p. 234-235 ; Dehousse, Rapport fait au nom de la Commission juridique sur la primauté du droit communautaire sur le droit des Etats membres, in *Parlement européen, documents de séance,* 1965-1966, I, N° 43, p. 12 ;

des Belges » doivent être soumis à l'approbation des Chambres. L'idée qu'une convention peut directement octroyer des droits ou imposer des obligations aux individus est donc familière aux juristes belges. Seul l'art 25 bis [160], introduit par une loi du 20 juillet 1970, confère finalement une base constitutionnelle aux transferts de souveraineté opérés en faveur du Marché commun et permet, par là, de reconnaître plein effet au droit communautaire dérivé.

b) Par leur rattachement à la conception moniste, ces dispositions constitutionnelles semblent favoriser l'application du droit international et du droit communautaire dans l'ordre juridique belge. Jusqu'à un passé récent, l'efficacité de ces règles a toutefois été limitée pour deux raisons. D'une part, les traités sont assimilables aux lois. En conséquence, le droit international conventionnel pourra être abrogé par une loi postérieure. D'autre part, le législateur est seul compétent pour apprécier la conformité des textes qu'il adopte avec les traités ratifiés par l'Etat belge. Le juge ne peut donc pas refuser d'appliquer une loi sous prétexte qu'elle est contraire aux engagements interétatiques liant la Belgique. La Cour de cassation a du reste repris cette argumentation dans l'affaire « Schieble », du 26 novembre 1925 [161]. Cet arrêt mettait en cause une disposition internationale non directement applicable. Il aura fallu attendre plus de quarante ans pour voir la Cour modifier son attitude [162]. Dans son arrêt du 27 mai 1971, rendu en l'affaire « Fromagerie Franco-Suisse « Le

---

Ganshof van der Meersch, Le droit communautaire, p. 61 ss. Consulter également Masquelin, Les mécanismes d'acquisition de l'autorité directe des traités normatifs et des règlements communautaires dans l'ordre juridique national, in *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch,* t. II, p. 249 ss ; de Ripainsel-Landy, L'exécution des directives de la CEE en Belgique, *Cah. dr. eur.,* 1973, p. 184 ss ; Rigaux, Rapport belge, in *Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, IIe Colloque international de droit européen,* La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 163 ss ; Cambier, Rapport belge, in *Mécanismes juridiques assurant la mise en œuvre de la législation communautaire par les autorités législatives ou exécutives nationales, IIIe Colloque international de droit européen,* Paris, 25-27 novembre 1965.

[160] Art. 25 bis : « L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par traité ou par une loi à des institutions de droit international public. »

[161] *Pas.,* 1926, I, p. 76.

[162] La Cour ne fera que se conformer aux mercuriales prononcées par deux de ses procureurs généraux. Hayoit de Termicourt, le premier, a mis en doute la suprématie absolue de la loi sur le traité. Faisant remarquer que l'arrêt Schieble portait sur une disposition non self-executing, il en a conclu que la question était encore ouverte en ce qui concerne un conflit éventuel entre une loi interne et des stipulations conventionnelles directement applicables, Le conflit « Traité-Loi interne », *JTB,* 1963, p. 481 ss. Son message fut entendu. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 13 mars 1964, a effectivement distingué entre les dispositions liant uniquement l'Etat belge et celles créant des droits ou des obligations pour les individus, Affaire Lip-

Ski » [163], elle a affirmé la suprématie du traité sur la norme interne en cas de conflit, à condition cependant que la règle internationale soit directement applicable dans l'ordre juridique national. Cette prééminence résulte de la nature même des règles conventionnelles [164].

c) [165] D'une manière générale, les tribunaux belges semblent œuvrer en faveur d'une large efficacité des règles internationales ou communautaires en droit interne, dans la mesure où les termes, le but et le contexte de ces normes le leur permettent [166]. En 1968 déjà, le Conseil d'Etat a reconnu un effet direct à certaines dispositions d'une directive [167]. Eliminant toutes considérations formelles, il a seulement exigé à cet effet que les règles concernées soient précises, complètes et ne nécessitent l'intervention d'aucun pouvoir de libre appréciation pour leur exécution [168].

---

pens c. Etat belge, *RJDA*, 1965, arrêt N° 10501, p. 66. Son successeur Ganshof van der Meersch a également invité le juge belge à donner la primauté aux traités sur la loi interne et cela notamment pour des raisons de morale sociale, Réflexions sur le droit international et la révision de la constitution, *JTB*, 1968, p. 485 ss ; du même auteur, Le juge belge à l'heure du droit international et du droit communautaire, *JTB*, 1969, p. 537 ss.

[163] L'arrêt *in extenso*, y compris les conclusions du procureur général Ganshof van der Meersch, a été publié dans *JTB*, 1971, p. 460 ss.

[164] Pescatore, Jurisprudence : arrêt commenté : Etat belge c. S. A. Fromagerie Franco-Suisse « Le Ski », *Cah. dr. eur.*, 1971, p. 571 ss ; Salmon, Le conflit entre le traité international et la loi interne en Belgique, à la suite de l'arrêt rendu le 27 mai 1971 par la Cour de cassation, *JTB*, 1971, p. 515 ss ; Abrahams, La suprématie du droit international conventionnel sur le droit interne dans la jurisprudence belge. (A propos de l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 27 mai 1971), *JDI*, 1973, p. 339 ss ; Ganshof van der Meersch, Le droit communautaire, p. 62 ss.

[165] Waelbroeck, Rapport belge, in *Jurisprudence sur les problèmes généraux de l'intégration, VI^e Congrès international de droit européen*, Luxembourg, 24-26 mai 1973, p. 10 ss ; Pescatore, L'application directe, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 704-705.

[166] Il n'est pas sans intérêt de constater que la Cour de cassation parle d'effet direct dans l'affaire Fromagerie Franco-Suisse « Le Ski », pour déterminer les effets d'une disposition directement applicable d'un traité international. Elle ne réserve pas cette terminologie exclusivement au droit communautaire. Cette juridiction entend probablement adopter les mêmes critères dans l'un et l'autre cas.

[167] Affaire Y. Corveleyn c. Etat belge, du 7 octobre 1968, *Cah. dr. eur.*, 1969, p. 343 ss. Le 8 juin 1967, la Cour de cassation avait implicitement consacré le principe suivant lequel les règlements CEE sont directement applicables en Belgique en vertu de l'art. 189 du Traité de Rome. Voir les conclusions de l'avocat général Dumon, *JTB*, 1967, p. 460-461.

[168] Un arrêt du Tribunal du travail d'Anvers, en date du 23 février 1973, paraît significatif de l'état d'esprit des juges belges. Selon cette juridiction, le caractère général et impératif des décisions préjudicielles de la Cour de justice en fait des dispositions normatives, Aperçu des travaux de la Cour de justice des Communautés européennes en 1973, Luxembourg 1974, p. 16. Voir encore un arrêt du 5 mars 1975, rendu par le Tribunal correctionnel de Liège, dans lequel cette juridiction affirme la primauté des dispositions du Traité de Rome sur la loi nationale, Informations sur la Cour de justice des Communautés européennes, N° XVII, p. 63-64.

## E. *France*

a) L'art. 55 [169] de la Constitution française de 1958, influencé par les thèses monistes, est favorable à la prééminence du droit international sur le droit interne [170]. Les traités s'incorporent au droit national par le seul effet de leur ratification et de leur publication. Les juges doivent donc appliquer les traités comme si ceux-ci faisaient partie du droit interne. Quant aux relations des engagements internationaux avec la constitution, ils sont réglés par l'art. 54 de la loi fondamentale. Cette disposition octroie à quatre hauts magistrats de l'Etat la possibilité de soumettre tout traité au Conseil constitutionnel, avant sa ratification par les parties contractantes, pour en faire vérifier la constitutionnalité [171].

b) Il paraît difficile [172] de mieux assurer l'effet direct des traités internationaux et leur suprématie sur les lois nationales. La doctrine traditionnelle considère pourtant que l'art. 55 de la constitution ne s'adresse qu'au législateur. Le rôle du juge se borne à appliquer la loi, véritable expression de la volonté nationale. Suivant cette conception limitative de la fonction juridictionnelle, il n'appartient pas au juge d'examiner la conformité de la législation nationale aux obligations extérieures contractées par l'Etat. Cela n'empêche toutefois pas les juridictions de tenter de concilier, dans certains cas, règles légales et conventionnelles contradictoires [173].

Selon une conception opposée, l'art. 55 autorise le juge à contrôler la conformité des lois internes aux engagements dûment mis en

---

[169] Art. 55 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

[170] Pescatore, L'application directe, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 711 ; Dehousse, Rapport c., p. 11 ; Ganshof van der Meersch, Le droit communautaire, p. 70-71 ; Lagrange, Les obstacles constitutionnels à l'intégration européenne, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 247-248. Consulter aussi Teitgen et Lesguillons, Rapport français, in *Mécanismes juridiques assurant la mise en œuvre de la législation communautaire par les autorités législatives ou exécutives nationales, IIIe Colloque international de droit européen*, Paris, 25-27 novembre 1965. Voir également, Rohmer et Teitgen, L'article 55 de la constitution française du 4 novembre 1958 et le Traité CEE, *Revue du Marché commun*, 1976, p. 381 ss.

[171] Le traité sera réputé conforme à la constitution et l'exception d'inconstitutionnalité ne pourra dès lors plus être invoquée, si ce contrôle n'a pas été requis ou s'il s'avère positif. Dans le cas contraire, une révision de la constitution sera nécessaire avant que la ratification ne puisse intervenir.

[172] Lagrange, art. c., p. 249 ss.

[173] Le Conseil d'Etat s'est rallié à cette tendance dans une décision du 1er mars 1968. Voir Lagrange, Note sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 1er mars 1968, rendu en l'affaire Syndicat général de fabricants de semoules de France, *R. Dal.*, 1968, *Jurisprudence*, p. 285 ss.

vigueur [174]. Cette disposition n'aurait en effet aucune portée pratique si le juge était contraint d'appliquer un texte législatif interne incompatible avec un traité antérieur. Les décisions récentes des juridictions de l'ordre judiciaire semblent nettement évoluer dans le sens de cette solution [175].

c) [176] Jusqu'aux Traités européens, l'applicabilité directe est restée une notion peu familière aux juges français. Monistes sans le savoir le plus souvent, ceux-ci ont considéré les traités comme directement applicables dans la mesure où aucun texte d'application n'est nécessaire pour leur donner effet. En ce qui concerne le droit communautaire, son effet direct est largement reconnu par les tribunaux de l'ordre judiciaire [177].

---

[174] Le 15 janvier 1975, après qu'il eut été saisi par quatre-vingt-un députés du texte de loi relatif à l'interruption volontaire de la grossesse adopté par le Parlement, le Conseil constitutionnel a donné raison à cette thèse. Il s'est en effet déclaré incompétent pour contrôller la conformité de ces dispositions à tout acte international, en l'occurrence à la Convention européenne des droits de l'homme. Il doit en résulter logiquement que ce droit d'examen de la conformité d'une loi à un traité doit appartenir aux tribunaux. *Journal officiel de la République française* du 16 janvier 1975, p. 671 Voir Rideau, Observations sous Conseil constitutionnel (France), 15 janvier 1975, *Cah. dr. eur.*, 1975, p. 606 ss.

[175] Voir affaire Administration des contributions directes et comité interprofessionnel des vins doux naturels c. Ramel, *R. Dal.*, 1971, *Jurisprudence*, p. 221 ss. Une décision de la Cour d'appel de Paris, du 7 juillet 1973 (*Gaz. Pal.*, 1973, II, *Jurisprudence*, p. 661 ss), entérinée par la Cour de cassation réunie en chambre mixte, refuse de tenir compte d'une loi nationale postérieure, IXe Rapport général sur l'activité des Communautés européennes en 1975, p. 306 ; Kovar, Observations sous Cour de cassation (France), 24 mai 1975, *Cah. dr. eur.*, 1975, p. 631 ss. Selon les conclusions du procureur général, cette prise de position ne s'apparente en rien à celle adoptée par le Conseil d'Etat dans son arrêt dit des semoules du 1er mars 1968. La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 est en effet intervenue dans l'intervalle. Consulter également, Druesne, La primauté du droit communautaire sur le droit interne. L'arrêt de la Cour de cassation du 24 mai 1975 (Dir. Gén. des douanes c. Soc. des cafés Jacques Vabre et S. à r.l. J. Weigel), *Revue du Marché commun*, 1975, p. 378 ss.

[176] Rideau, Rapport français, in *Jurisprudence sur les problèmes généraux de l'intégration, VIe Congrès international de droit européen*, Luxembourg, 24-26 mai 1973. Voir aussi, Le Tallec, Le juge français devant le droit international et le droit communautaire, *Revue du Marché commun*, 1975, p. 124 ss.

[177] Voir affaire Deroche, *R. Dal.*, 1966, *Jurisprudence*, p. 595 ss. Le 7 janvier 1972, la chambre criminelle de la Cour de cassation a admis sans réserve la notion d'effet direct d'un règlement communautaire, Affaire Guerrini, *R. Dal.*, 1972, *Jurisprudence*, p. 497 ss. Dans son arrêt précité du 7 juillet 1973 (voir *supra* note 175), la Cour d'appel de Paris a reconnu l'applicabilité directe de l'art. 95 CEE. La 3e chambre civile de la Cour de cassation a enfin consacré le caractère directement applicable de l'art. 52 CEE, dans un arrêt du 15 décembre 1975, Informations sur la Cour de justice des Communautés européennes, No XIX, p. 92-93 ; Mertens de Wilmars, Observations sous Cour de cassation (France), 15 décembre 1975, *Cah. dr. eur.*, 1976, p. 455 ss. La Cour de cassation a en outre déclaré que les arrêts rendus par les juges communautaires dans le cadre de la procédure de l'art. 177 CEE, ont

Quant au Conseil d'Etat, rares sont ses décisions portant sur le concept de l'applicabilité directe [178].

### F. *Pays-Bas*

a) La Constitution néerlandaise [179] garantit à son art. 66 [180] le principe de la primauté des traités sur les lois. Le texte de cette disposition subordonne cette suprématie à l'effet direct des normes conventionnelles. L'art. 67, al. 2 étend le bénéfice de cette prescription aux règlements et autres actes des institutions internationales qui lient les individus. Enfin, l'art. 67, al. 1 dispose que des compétences étatiques législatives, exécutives ou juridictionnelles peuvent être transférées par traité à des organisations internationales. Cette norme a servi à faire accepter, dans le cadre constitutionnel interne, les procédures et compétences des institutions communautaires [181].

---

une véritable valeur normative et s'imposent aux juridictions nationales, Affaire Société Entreprises Garoche c. Société Stricker Boats, du 8 mai 1973, *Sem. Jur.*, 1973, II, N° 17497.

[178] En 1964, il rendait pourtant déjà une décision rappelant aux juges français qu'ils sont tenus d'appliquer le Traité de Rome, Affaire Shell-Berre du 5 juin 1964, *Gaz. Pal.*, 1964, II, *Jurisprudence*, p. 35 ss. Le 10 février 1967, dans l'affaire S. A. des Etablissements Petitjean et autres, ce tribunal administratif a pourtant refusé le caractère directement applicable à l'art. 91, ch. 1 CEE dont la mise en œuvre est subordonnée à des mesures de la Commission, *Rev. trim. dr. eur.*, 1967, p. 681 ss. Consulter aussi Dehousse, Rapport fait au nom de la Commission juridique sur la primauté du droit communautaire sur le droit des Etats membres, in *Parlement européen, documents de séance*, 1965-1966, I, N° 43, p. 19-20.

[179] Pescatore, L'application directe, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 720-721 ; Ganshof van der Meersch, Le droit communautaire, p. 68 ss ; Dehousse, Rapport c., p. 12-13. Voir aussi Jannssen van Raay, Baardman, Storm, Rapport néerlandais, in *Mécanismes juridiques assurant la mise en œuvre de la législation communautaire par les autorités législatives ou exécutives nationales, III^e Colloque international de droit européen*, Paris, 25-27 novembre 1965.

[180] Art. 66 : « Les prescriptions légales en vigueur à l'intérieur du Royaume ne trouvent pas application chaque fois que cette application ne serait pas compatible avec des dispositions obligatoires pour tous de traités conclus soit avant, soit après la mise en vigueur desdites prescriptions. »

[181] Il convient de relever que ces dispositions sont relativement récentes. D'importantes modifications, touchant les ordres juridiques international et communautaire, ont en effet été apportées à la Constitution néerlandaise en 1953 et 1956. Parmi les nouvelles dispositions, certaines prévoient que les traités ne peuvent entrer en vigueur avant d'avoir été approuvés par les deux Chambres. D'autres disposent que les actes du droit des gens ne lient les particuliers que pour autant qu'ils aient été publiés. Enfin, selon la constitution actuellement en vigueur, il n'appartient pas au juge de contrôler la constitutionnalité des lois, ni celle des conventions internationales.

b) La doctrine [182] considérait généralement, avant les années cinquante, qu'une convention internationale, directement applicable ou non, modifiait la législation interne. L'unanimité n'était cependant pas faite au sujet de la solution à donner au conflit opposant une règle conventionnelle et une loi postérieure. L'art. 66, qui a aujourd'hui force de loi, distingue pour sa part les traités liant les particuliers de ceux qui n'ont pas force obligatoire pour tous. Pour la majorité des auteurs hollandais [183], le constituant a entendu se référer ainsi à la distinction classique entre traités self-executing et traités non self-executing. Il semble toutefois, qu'à l'encontre de l'énoncé restrictif de cette norme constitutionnelle, quelques tribunaux acceptent non seulement de contrôler la conformité des lois avec les conventions non douées d'applicabilité directe, mais vont jusqu'à interpréter la législation interne de manière compatible avec les règles internationales [184].

c) [185] Bien avant la révision constitutionnelle de 1953, les juges faisaient application des normes conventionnelles, leur donnant effet en droit national, et cela nonobstant le silence de la constitution. Aucune adaptation législative, ni même aucune publication n'étaient nécessaires afin de rendre les traités internationaux applicables en droit interne [186]. Forts de cette attitude traditionnellement favorable à l'efficacité du droit international et des nouvelles dispositions constitutionnelles, les tribunaux hollandais, principalement les cours administratives, n'ont eu aucune peine à assurer l'application du droit communautaire. C'est sans doute pour les mêmes raisons que les juges néerlandais ont été les premiers à soumettre à la Cour des Communautés des questions préjudicielles relatives à l'effet direct des règles européennes. Il est même arrivé aux juridictions administratives d'anticiper sur des arrêts importants de la

---

[182] Voir notamment Eradès et Gould, *The Relation between International Law and Municipal Law in the Netherlands and the United States,* p. 412-413.

[183] Consulter à cet égard Ganshof van der Meersch, art. c., p. 69.

[184] Pescatore, art. c., p. 721 ; Waelbroeck, *Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun,* p. 180 ss.

[185] Pescatore, art. c., p. 721-722 ; Lauwaars, Lyklema et Kuiper, Rapport néerlandais, in *Jurisprudence sur les problèmes généraux de l'intégration, VI^e Congrès international de droit européen,* Luxembourg, 24-26 mai 1973, p. 10 ss ; Lagrange, Les obstacles constitutionnels à l'intégration européenne, *Rev. trim. dr. eur.,* 1969, p. 246-247.

[186] Les tribunaux n'ont ainsi jamais hésité à reconnaître un traité comme source directe de droits et d'obligations pour les individus, Eradès, Rapport général, in *Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, II^e Colloque international de droit européen,* La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 14.

Cour de justice du Marché commun [187]. D'une manière générale, l'effet direct du droit communautaire est reconnu implicitement ou est alors fondé sur les caractères spécifiques de ce droit. Quelquefois cependant, ce concept a été déduit directement de la jurisprudence de la Cour de justice ou de l'article 189 du Traité de Rome.

### G. *Royaume-Uni* [188]

La structure juridique britannique se caractérise, en premier lieu, par l'absence d'un texte constitutionnel. La doctrine de la souveraineté du Parlement remplit la fonction de stabilisation jouée par les constitutions en droit continental. Les sources matérielles fondamentales sont diverses : lois parlementaires, écrits doctrinaux et droit prétorien. A l'inverse de ce qui se passe en Suisse, par exemple, la législation (statute law) ne représente pas la base du droit. Ce rôle est dévolu à la jurisprudence (common law) [189]. Les objets, néanmoins soumis au droit légal britannique, le sont de manière détaillée [190]. Un autre trait spécifique de l'ordre juridique anglais est le peu d'importance accordé aux diverses branches du droit public par opposition à la signification qu'elles revêtent en Europe continentale, et l'absence d'une juridiction administrative [191].

---

[187] Ainsi, bien avant l'arrêt de la Cour communautaire dans l'affaire Van Gend & Loos, le College van Beroep voor het Bedrijfsleven a affirmé l'effet direct des art. 12 et 37 CEE. Le fondement de cette décision réside dans le fait que ces dispositions n'imposent aux Etats membres qu'une obligation de ne pas faire, Lauwaars, Lyklema et Kuiper, Rapport c., p. 11.

[188] S'il avait suffi aux Etats membres originaires de ratifier le Traité de Rome pour faire partie de la CEE, il en a été tout autrement pour les trois pays qui les ont rejoints en 1972. En près de quinze ans d'existence, l'union douanière et commerciale s'est en effet dotée d'un grand nombre de règles venues compléter les dispositions fondamentales. L'introduction de ce droit communautaire secondaire dans leur droit national respectif n'a pas facilité la tâche du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark, lors de leur récente adhésion, au contraire. Voir notamment, Puissochet, *L'élargissement des Communautés Européennes. Présentation et commentaire du Traité et des Actes relatifs à l'adhésion du Royaume-Uni, du Danemark et de l'Irlande.*

[189] Voir Petersmann, *Die Souveränität des Britischen Parlaments in den Europäischen Gemeinschaften,* p. 167, et les auteurs auxquels il se réfère.

[190] Martin, « The Accession of the United Kingdom to the European Communities : Jurisdictional Problems », *CMLR,* 1968, p. 12 ss.

[191] Le caractère quelque peu inhabituel de la structure juridique britannique nous contraint à procéder de manière différente dans l'étude de cet Etat. Nous nous attarderons, dans un premier temps, à présenter l'attitude résolument dualiste adoptée vis-à-vis des rapports entre le droit interne et le droit international conventionnel d'une part, et le dogme de la souveraineté du Parlement d'autre part. Au début des années soixante-dix, la plupart des spécialistes considéraient ces deux facteurs comme des obstacles difficiles à surmonter dans la perspective d'une adhé-

a) $\alpha$) Les tribunaux britanniques adoptent une approche dualiste en ce qui concerne le droit international conventionnel [192]. Cette attitude remonte au jugement « The Parlement belge » [193], rendu en 1879, lequel affirme que les traités ne deviennent pas partie du droit interne tant qu'ils n'ont pas été incorporés dans l'ordre juridique national par le corps législatif [194]. La conclusion des traités sur le plan international fait entièrement partie des prérogatives de la Couronne [195]. Les conventions signées par l'exécutif ne sortent toutefois leurs effets que dans la sphère des relations internationales. Dès qu'une convention peut avoir des effets internes, l'intervention législative devient donc indispensable [196]. En fait, l'acceptation de la théorie dualiste en Grande-Bretagne est la résultante du principe de la souveraineté du Parlement [197].

$\beta$) La doctrine [198] déduit généralement deux propositions principales de ce dernier dogme. D'abord, le Parlement étant suprême, il peut passer

---

sion. Nous verrons ensuite la façon dont les autorités britanniques ont résolu cette difficulté. Enfin, quelques mots touchant les premières expériences communautaires du Royaume-Uni termineront cette brève présentation. Voir Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 249 ss.

[192] Simmonds, « Community Law and English Law », in *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, Kölner Schriften zum Europarecht*, Band 15, p. 31.

[193] (1879) 4 P.D. 129, arrêt rendu par Sir R. Philimore.

[194] En ce qui concerne les différentes méthodes d'incorporation des traités en droit interne anglais, voir Macmillan, *L'application du droit communautaire dans l'ordre juridique interne de la Grande-Bretagne*, p. 257-258. Consulter également Mosler, L'application du droit international public par les tribunaux nationaux, *RCADI*, 1957, t. 91, I, p. 648 ; Starke, *An Introduction to International Law*, 6e éd., p. 81-82 ; Preuss, « On Amending the treaty-making power : A comparative study of the problem of self-executing treaties », *MLR*, 1953, p. 1122-1123 ; Ophüls, Rapport allemand, in *Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, IIe Colloque international de droit européen*, La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 208-209 ; Marsh, « The Application of Treaties in English Law », in *Droit communautaire et droit national, Cahiers de Bruges*, 1965, p. 162 ss.

[195] Martin, « The Accession », p. 10-11 ; Petersmann, *Die Souveränität*, p. 173-174 ; Simmonds, « Community Law », p. 31 ; Macmillan, *L'application*, p. 21 ss.

[196] On distingue à cet égard trois types de traités :

a) ceux pour l'exécution ou l'application desquels s'impose une quelconque modification du droit administré par les tribunaux ;
b) ceux qui exigent une extension des pouvoirs du gouvernement ;
c) enfin ceux qui entraînent de nouvelles charges financières pour le trésor public.

[197] Voir la définition qu'en donne Dicey, *Introduction to the study of the law of the Constitution*, 10e éd., p. 91.

[198] Macmillan, *op. c.*, p. 109 ss ; Mitchell, L'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés. Problèmes juridiques et institutionnels, *Cah. dr. eur.*, 1970, p. 254 ss ; du même auteur, « British Law and British Membership », *EuR*, 1971, p. 102 ; du même, *Constitutional Law*, 2e éd., p. 63 ss ; Simmonds, art. c., p. 27-28 ; Chloros,

toute loi qui lui semble opportune. Celle-ci prendra automatiquement le pas sur toute norme antérieure quelle qu'elle soit. Cette proposition s'exprime sous une forme originale dans la règle « The Parliament cannot bind its successors ». Le second élément de la suprématie des Chambres est le fait que les juridictions n'ont pas le pouvoir d'examiner la validité des lois votées par les députés [199].

Une analyse minutieuse de la jurisprudence récente et de quelques précédents législatifs, particulièrement du « Statute of Westminster 1931 », a cependant conduit la plupart des auteurs anglais [200] à la conviction que certaines limitations sont possibles à la doctrine clé de l'édifice juridique britannique. Le Parlement peut renoncer à quelques-unes de ses compétences sans pour autant remettre en cause son « ultimate sovereignty ». Il est également possible de permettre aux tribunaux d'écarter l'application de la loi, sans qu'ils jugent de sa validité.

Une fois le principe de l'adhésion admis sur le plan juridique, il restait à préciser les modalités de l'incorporation du droit communautaire. L'utilisation des techniques classiques était incompatible avec le principe de l'unité du droit du Marché commun. Elles ont en effet toutes pour conséquence d'intégrer automatiquement les normes européennes dans la hiérarchie des règles internes. Chaque auteur [201] a cru trouver un moyen d'incorporer le droit communautaire primaire et secondaire dans la législation britannique, permettant d'assurer la primauté au droit

---

« English law and European law : the Problem of Harmonisation », *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1972, p. 602 ss ; Petersmann, *op. c.*, p. 171-172 ; Raschauer, « Der Beitritt Grossbritanniens zu den Europäischen Gemeinschaften, Änderungen im Recht Grossbritanniens », *ZaöRV*, 1972, p. 621 ss ; Nicolaysen, « Die Anwendung des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Dänemark, Grossbritannien, Irland und Norwegen », in *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, Kölner Schriften zum Europarecht*, Band 15, p. 114 ss.

[199] Il est évident que, par son exigence de la primauté de la loi, la doctrine de la souveraineté du Parlement est en contradiction évidente avec l'arrêt Costa c. E.N.E.L. de la Cour de justice des Communautés. L'art. 177 CEE risquait en outre d'être vidé d'une partie de son sens pour les juges britanniques si l'on songe que ceux-ci sont contraints de donner la priorité à leur droit national.

[200] Martin, « The Accession », p. 11 ss et 19 ss ; Mitchell, « British Law and British Membership », *EuR*, 1971, p. 100 ss ; du même auteur, L'adhésion, *Cah. dr. eur.*, 1970, p. 254 ss et 265 ss ; Mitchell, Kuipers and Gall, « Constitutional aspects of the treaty and legislations relating to British Membership », *CMLR*, 1972, p. 136-137 ; Simmonds, « Community Law », p. 30 ss ; Chloros, « English Law », p. 608 ; Macmillan, *L'application*, p. 127 ss. Voir également l'arrêt rendu le 10 mai 1971 par la Cour d'appel de Londres dans l'afafire Blackburn v. Attorney General, *CML Rep.*, X, p. 784.

[201] Macmillan, *op. c.*, p. 246 ss ; Petersmann, *Die Souveränität*, p. 177 ss ; Simmonds, art. c., p. 28-29 ; Mitchell, L'adhésion, *Cah. dr. eur.*, 1970, p. 261 ss.

des Communautés, tout en respectant sa spécificité [202]. Nous allons voir maintenant la solution effectivement retenue par les institutions britanniques [203].

b) Le traité d'adhésion des trois nouveaux Etats membres a été signé le 22 janvier 1972 à Bruxelles. L'« European Communities Act » [204], du 17 octobre 1972, incorpore les traités communautaires, les rendant applicables en droit britannique. Il comporte en même temps quelques règles adressées aux tribunaux [205]. Le Parlement du Royaume-Uni a renoncé, par suite du volume de la matière, à transposer tout le droit des Communautés dans sa législation nationale. Il a préféré créer un dispositif qui permette l'adoption des normes européennes. Dans ce sens, l'« European Communities Act » est typiquement une loi-cadre. Formellement il ressemble en tous points à une loi ordinaire. Il est susceptible d'amendement au même titre que tous les autres actes du Parlement. En substance, cette loi a indubitablement une valeur constitutionnelle, dans sa partie I en tout cas. La presque totalité de ce document est formée de dispositions techniques. Deux séries de clauses ont toutefois une portée de principe. Elles concernent l'application et la primauté du droit communautaire. Le par. 1 de l'art. 2 reconnaît l'effet direct du droit européen selon les conceptions de ce droit lui-même. La primauté du droit communautaire ressort indirectement de la sous-section 4 de ce même article, laquelle a pour objet d'écarter l'application de toute loi interne contraire, antérieure ou postérieure, en présence de toute norme des Communautés directement applicable. Enfin, l'art. 3 enjoint aux juridictions britanniques d'interpréter le droit du Marché commun conformément aux

---

[202] Les uns ont suggéré que les Chambres passent chaque année une loi répétant la primauté des normes européennes, ce qui résoudrait par là tous les conflits nés au cours des douze mois écoulés. Pour les autres, il suffisait de compléter chaque acte législatif interne ultérieur par une disposition enjoignant aux tribunaux de l'interpréter comme n'étant pas contraire au droit communautaire. Enfin, certains ont découvert la clé du problème dans un transfert spécifique de compétence législative respectant les termes du Traité, doublé d'une interdiction au Parlement de légiférer dans des domaines ainsi transférés.

[203] En 1967, le gouvernement de Sa Majesté avait procédé à une approche de ces problèmes dans un document portant le nom de White Paper ; consulter à cet égard l'article de Mitchell paru dans la revue *CMLR*, 1967-1968, vol. 5, p. 112 ss, sous le titre : « What do you want to be inscrutable for, Marcia ? or : The White Paper on the legal and constitutional implications of United Kingdom membership of the European Communities ».

[204] Macmillan, *L'application*, p. 153 ss et 279 ss ; Dreyfus, Le droit communautaire et le droit britannique interne : les solutions du European Communities Act du 17 octobre 1972, *Rev. trim. dr. eur.*, 1973, p. 247 ss ; Mitchell, Kuipers and Gall, art. c., p. 138 ss.

[205] Mitchell, L'adhésion, *Cah. dr. eur.*, 1970, p. 269 ss ; Simmonds, « Community Law », p. 33 ss ; Macmillan, *op. c.*, p. 176 ss et principalement p. 218 ss.

principes des Traités ainsi qu'aux décisions rendues par la Cour de justice [206].

c) [207] C'est à une affaire de liberté d'établissement « Van Duyn c. Home Office » [208] que l'on doit le premier renvoi à la Cour des Communautés prononcé par une juridiction britannique, en l'occurrence la « Chancery Division de la High Court of Justice ». Lord Denning, pour sa part, « Master of the Rolls » [209], a précisé l'impact du droit communautaire à l'occasion de l'arrêt « H.P. Bulmer Ltd. v. J. Bollinger S.A. » [210], rendu par la « Court of Appeal ». Selon ce magistrat, le Traité de Rome est le droit applicable dès lors qu'une affaire concerne des personnes ou des biens de l'un ou l'autre des neuf Etats membres. Ce même Lord Denning a également été le premier juge britannique à appliquer le droit communautaire dans une cause déférée devant un tribunal du Royaume-Uni [211]. L'attitude favorable au Marché commun, déjà relevée en ce qui concerne les corps exécutif [212] et législatif, semble donc s'être également cristallisée dans l'organe judiciaire [213].

---

[206] Les cours britanniques sont ainsi expressément invitées à abandonner les règles dont elles se servent habituellement en droit international classique et que Sinclair a analysées dans son article : « The principles of treaty interpretation and their application by the English courts », *ICLQ*, 1963, p. 508 ss. En définitive, le droit de la CEE n'est pas transformé en droit interne. Il est appliqué en tant que tel. L'*ultimate sovereignty* du Parlement demeure pourtant intacte. Aussi longtemps que la volonté politique de rester membre du groupe des « Neuf » existera, la voie choisie sera efficace.

[207] Usher, Le droit communautaire devant les tribunaux britanniques, *Cah. dr. eur.*, 1975, p. 560 ss ; Forman and Stevens, « The Attitude of British Courts to Community Law, the First Three Years », *CMLR*, 1976, p. 388 ss.

[208] (1974) *CML Rep.*, p. 347. Il s'agissait en l'espèce de départager les portées respectives du Traité CEE et d'une directive du Conseil d'une part, et les compétences retenues par les Etats membres dans le domaine de l'établissement d'autre part. Au terme des deux premières années de vie communautaire, les juridictions anglaises avaient déjà traité près d'une dizaine de cas touchant le droit des Communautés. Le cas récent E.M.I. Records Ltd. v. C.B.S. United Kingdom Ltd. a fourni aux cours britanniques un nouvel exemple de la manière dont elles doivent comprendre le sens du recours d'interprétation préjudicielle, Affaire N° 51/75, *Rec. CJCE*, vol. 1976-5, p. 811 ss. Voir *Times* du 14 mars 1975.

[209] Fonction tenue généralement pour l'une des premières de la magistrature du Royaume-Uni.

[210] (1974) *CML Rep.*, p. 91. Evoquant les règles d'interprétation, Lord Denning a expliqué la conduite à suivre par les juges sur ce point, arrêt c., p. 118 ss.

[211] Le cas Schorsch Meier Gmbh v. Hennin lui a effectivement permis d'appliquer l'art. 106 CEE, (1975) *CML Rep.*, p. 26-27 (Court of Appeal).

[212] Tout récemment, la Commission a introduit son premier recours en manquement d'Etat contre le Royaume-Uni. Il s'agit d'un manquement aux obligations découlant de la décision de la Commission du 17 février 1977 concernant l'aide dans le secteur de la viande de porc, Affaire N° 31/77 Commission c. Royaume-Uni,

## H. *Irlande*

La position juridique de la République d'Irlande peut être qualifiée d'unique. Sa structure est, à la fois, fondée sur un système de common law, dérivé de celui du Royaume-Uni, et sur une constitution écrite, adoptée en 1937.

a) En matière d'incorporation des traités internationaux en droit interne irlandais, deux dispositions de la constitution doivent être spécialement relevées. Selon l'art. 29, par. 6, lequel se prononce explicitement en faveur d'une approche dualiste, aucun traité ne peut devenir partie du droit national sans l'approbation des Chambres. L'art. 15, par. 4 postule, quant à lui, que tout acte législatif est frappé d'invalidité dans la mesure où il est contraire à la constitution. Il résulte de ces deux dispositions que les normes communautaires ne peuvent être partie intégrante du droit irlandais, que dans le cas où elles sont compatibles avec les règles fondamentales [214]. Une exégèse du texte constitutionnel, tel qu'il existait avant la signature du traité d'adhésion en 1972, laissait supposer que cela n'était pas le cas [215]. Ainsi, par exemple, l'art. 15 autorise l'« Oireachtas » (soit le Parlement irlandais composé de la Chambre des Représentants et du Sénat) à créer et à reconnaître des corps législatifs subordonnés. Il est évident qu'une telle règle n'avait aucune valeur dans la perspective d'une adhésion à la CEE. De fait, le pouvoir de faire des lois attribué aux autorités européennes ne leur est pas délégué, mais bien plutôt irrévocablement transféré [216]. Sur le plan judiciaire, il apparaissait que les compétences de la Cour des Communautés, comme celles de la Commission d'ailleurs, étaient incompatibles avec les art. 34 à 38

---

arrêt non encore publié lors de la mise sous presse. L'arrêt dactylographié nous apprend toutefois que la Cour, statuant au provisoire le 21 mai 1977, a ordonné que le Royaume-Uni de Grande-Bretagne cesse, sans délai, l'application de la mesure d'aide qu'il a mise à exécution à partir du 31 janvier 1977.

[213] Le 6 juin 1975, au terme de la renégociation du Royaume-Uni avec ses partenaires européens, les sujets de Sa Majesté ont voté à plus de deux contre un en faveur du rattachement définitif de leur Etat aux Communautés.

[214] L'art. 34, par. 3 prévoit un contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois du Parlement.

[215] Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 242 ss.

[216] Temple Lang, « The Republic of Ireland and the EEC - The Constitutional Position : II », in *Legal Problems of an Enlarged European Community, British Institute studies in International and Comparative Law*, No 6, London, 1972, p. 18 ; dans ce même article, Lynch, p. 13-14 ; Temple Lang, « Application of the Law of the European Communities in the Republic of Ireland », in *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, Kölner Schriften zum Europarecht*, Band 15, p. 47-48.

de la constitution [217]. Il ne faisait aucun doute, en définitive, que certains changements [218] devaient être apportés au texte fondamental, pour permettre le rattachement de l'Irlande au Marché commun [219]. Parvenu à cette conclusion, le pouvoir exécutif a présenté, en novembre 1971, un texte additionnel à l'art. 29, qui traite des relations internationales. Cet additif, appelé le « troisième amendement » [220], autorise l'Etat irlandais à devenir membre à part entière des trois Communautés européennes. Quelques mois plus tard, le 10 mai 1972, le peuple irlandais s'est rendu aux urnes et a approuvé cette révision à une large majorité [221].

b) La réception, en droit irlandais, des règles communautaires directement applicables, liée à l'exécution des directives, suffisait à satisfaire aux obligations juridiques découlant de l'adhésion. Le « troisième amendement » ne s'est occupé que des conflits pouvant surgir entre le droit des Communautés et les dispositions constitutionnelles, laissant de côté les éventuelles contradictions que seraient susceptibles de provoquer d'autres règles internes. De sérieuses difficultés risquaient cependant de

---

[217] Temple Lang, « Application », p. 49-50 ; du même auteur, « The Republic of Ireland », p. 19. Le *treaty making power* des institutions du Marché commun, prévu aux art. 114 et 228 CEE, semblait également aller au-delà de ce qu'autorisent les art. 28 et 29 de la constitution, Temple Lang, « The Republic of Ireland », p. 20 ; du même auteur, « Application », p. 51.

[218] Une telle modification a lieu en deux étapes : d'abord, par le vote d'une loi de révision devant le Parlement, suivie d'un référendum populaire.

[219] Trois alternatives principales ont été avancées par la doctrine, Temple Lang, « Application », p. 52-53 ; du même auteur, « The Republic of Ireland », p. 21-22. L'une des voies possibles consistait dans une série d'amendements détaillés, apportés à toutes les dispositions s'opposant à l'application du droit communautaire dans la structure juridique irlandaise. Une deuxième possibilité résidait dans l'adoption d'un seul nouvel article constitutionnel, affirmant qu'aucune norme fondamentale n'invalide la législation prise aux fins de donner effet aux trois Communautés existantes. L'élaboration d'une constitution entièrement nouvelle représentait la dernière variante envisagée.

[220] Son nom est effectivement *the Third Amendment*. Il comporte les termes suivants : « The State may become a member of the European Coal and Steel Community, the European Economic Community and the European Atomic Energy Community. No provision of this Constitution invalidates laws enacted, acts done or measures adopted by the Communities, or institutions thereof, from having the force of law in the State. » Voir l'analyse de cette révision constitutionnelle, à laquelle procède Temple Lang dans son article, « Legal and constitutional Implications for Ireland of Adhesion to the EEC Treaty », *CMLR*, 1972, p. 167 ss.

[221] Se fondant sur ce nouveau texte, l'Oireachtas a pu mettre les Traités de Paris et de Rome en vigueur dans le droit national irlandais, au moyen d'un acte ordinaire. Voir Nicolaysen, « Die Anwendung des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Dänemark, Grossbritannien, Irland und Norwegen », in *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, Kölner Schriften zum Europarecht*, Band 15, p. 118-119.

surgir si les actes de la législation interne incompatibles avec les règles européennes n'étaient pas abrogés. Il en allait de même si le corps législatif arrêtait des mesures incompatibles avec la loi introduisant les traités communautaires [222]. Il appartenait au Royaume d'Irlande de trouver les moyens lui permettant de résoudre les conflits susceptibles d'opposer le droit légal irlandais et l'ordre juridique communautaire [223].

Le traité d'adhésion et les trois traités européens ont été introduits en droit irlandais par l'« European Communities Act 1972 ». Après l'énumération des accords qu'elle entend viser, cette loi prévoit dans sa clause 2 [224] que l'application du droit communautaire se fera conformément à ce que les traités prescrivent et aux solutions dégagées par la Cour de justice. Ce système constitue un abandon des thèses dualistes en ce qui concerne l'ordre juridique européen. Les juges irlandais appliquent le droit des Communautés directement opérant en tant que tel. Les dispositions ne bénéficiant pas de l'effet direct sont appliquées en tant que droit interne [225].

c) Sur le plan judiciaire [226], les juridictions irlandaises viennent de faire usage pour la première fois, à notre connaissance, de la procédure

---

[222] Le Parlement a le pouvoir d'annuler ou de modifier une loi incorporant un traité, même au cas où cet acte serait contraire aux obligations résultant du droit des gens. Temple Lang, « Legal and constitutional Implications », *CMLR*, 1972, p. 171 ss ; du même, « Application », p. 54 ss.

[223] Voir une énumération de tous les types de conflits possibles dans les articles de Temple Lang, « Legal and constitutional Implications », p. 174-175, et « Application », p. 59 ss. Dans les pages subséquentes à ces deux passages, l'auteur examine brièvement les autorités judiciaires auxquelles revient la charge d'appliquer le droit communautaire, ainsi que les problèmes posés par l'application de l'art. 177 CEE.

[224] European Communities Act 1972, clause 2 : « A partir du 1er janvier 1973, les traités instituant les Communautés européennes et les actes adoptés par les institutions de ces Communautés auront pour effet de lier l'Etat et formeront partie intégrante du droit interne de celui-ci dans les conditions déterminées par ces traités. »

[225] Sur un point, plus précisément sa section 4, cet acte n'a pourtant pas fait l'unanimité. En substance, cette norme traite de l'examen et du contrôle parlementaire de la législation communautaire secondaire, soit du rôle du Parlement dans l'élaboration des règlements internes nécessités par les obligations résultant de la qualité de membre. Le système prévu fut rapidement la cible de sévères critiques, particulièrement du Sénat. Ses détracteurs lui reprochaient de réduire les attributions des Chambres en la matière à un rôle pratiquement inexistant, Robinson, « The Irish European Communities Act 1972 », *CMLR*, 1973, p. 352-353. La nouvelle coalition gouvernementale au pouvoir au printemps 1973 substitua une nouvelle procédure à celle initialement mise en place. Cette modification fut admise par les deux Chambres de l'Oireachtas le 26 juillet 1973, Robinson, art. c., p. 467 ss.

[226] Pescatore, *L'ordre juridique*, 2e éd., p. 243-244.

des questions préjudicielles prévues à l'art. 177 CEE [227]. Il ne leur a pas encore été possible de reconnaître ni l'effet direct du droit communautaire, ni sa primauté. Il paraît difficile de présumer ce que sera l'attitude des tribunaux de l'Eire des jugements qu'ils ont prononcés en ce qui concerne les rapports existant entre le droit interne et le droit international classique. Les arrêts jugeant de ces questions sont très fortement empreints des thèses dualistes ; or, l'application du droit des Communautés postule le dépassement de ces théories.

## I. *Danemark*

L'histoire constitutionnelle du Royaume du Danemark se caractérise avant tout par une continuité remarquable et un certain conservatisme. La constitution de 1849 demeure la base de la loi fondamentale actuellement en vigueur, promulguée le 5 juin 1953 [228].

a) L'art. 19 [229] de la constitution confère au gouvernement la compétence exclusive de traiter avec les autres sujets du droit international. Ce pouvoir dévolu à l'exécutif l'est cependant sous contrôle parlementaire. Ainsi, par exemple, les traités qui ont pour effet de modifier le territoire national, ceux qui visent des obligations dont l'exécution ne peut se faire sans la collaboration du « Folketing » (soit le Parlement), et enfin ceux d'une importance majeure nécessitent le consentement du législatif aux fins de leur conclusion. Nul ne s'étonnera dans ces conditions qu'une intervention du Parlement ait été jugée indispensable dans la perspective d'une adhésion danoise au Marché commun.

Ce n'est toutefois qu'à partir de la révision générale de la constitution opérée en 1953, que des attributions de compétence à des institutions

---

[227] L'objet du litige concernait la mise en œuvre de la politique agricole commune. La High Court irlandaise a posé à la Cour des Communautés une question préjudicielle d'ordre technique, relative au montant de l'aide accordée au fabricant de caséine, Affaire N° 80/76 North Kerry Milk Products Ltd., du 3 mars 1977, à paraître lors de la mise sous presse.

[228] La procédure de révision constitutionnelle prescrit que toute modification adoptée par le Parlement unicaméral doit être obligatoirement soumise à une Chambre nouvellement élue, pour faire ensuite l'objet d'une consultation populaire. L'amendement n'est tenu pour accepté lors du référendum que si la majorité des voix en sa faveur est au minimum égale à 40 % de la totalité des électeurs inscrits. Cette voie compliquée rend le texte constitutionnel quasi hermétique. En ce qui concerne les caractéristiques du système juridique danois, voir Sørensen, « Die Anwendung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften in Dänemark », in *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, Kölner Schriften zum Europarecht,* Band 15, p. 1 ss.

[229] Art. 19 : « Le Roi agit au nom du pays dans les affaires internationales. » Voir Espersen, *Indgåelse og Opfyldelse af Traktater,* par. 1 ss.

supranationales sont devenues possibles suivant une procédure simplifiée [230]. L'art. 20, al. 1 du texte constitutionnel actuellement en vigueur en définit les conditions matérielles. La convention instituant les autorités internationales concernées doit promouvoir la coopération et l'ordre juridique interétatiques. L'al. 2 prescrit, de son côté, les conditions de majorité auxquelles doit satisfaire tout projet de loi à cet effet [231]. Ces dispositions n'ont reçu aucune application jusqu'au rattachement du Danemark aux Communautés européennes. Au moment de l'adhésion, aucun précédent parlementaire n'éclairait le sens à attribuer à cette norme. Seule la doctrine s'était exprimée au sujet de son interprétation et de son application [232]. Contrairement aux adversaires du rattachement du Danemark au Marché commun [233], le gouvernement a jugé que rien ne faisait obstacle à l'utilisation de l'art. 20 dans le cadre de la conclusion du traité d'adhésion à la CEE [234]. Cette norme a donc reçu sa

---

[230] Jusqu'au début des années cinquante, la loi fondamentale présupposait que tout pouvoir exécutif, législatif et judiciaire à l'égard des justiciables était exercé par l'un des organes établis par la constitution responsable devant les instances nationales et l'électorat. Aucun acte d'une institution internationale ne pouvait donc atteindre les sujets du droit interne sans que le législateur intervienne.

[231] Cinq sixièmes des membres du Folketing favorables à l'adoption de celui-ci sont nécessaires. Au cas où cette majorité n'est pas atteinte, mais seulement celle requise à la mise en vigueur des lois ordinaires, l'exécutif peut maintenir son projet et le soumettre au vote du peuple. Le rejet définitif de la proposition gouvernementale n'intervient que si 30 % ou plus des électeurs inscrits se prononcent dans ce sens. Voir Sørensen, Compétences supranationales et pouvoirs constitutionnels en droit danois, in *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch,* t. II, p. 481 ss.

[232] Sørensen, Compétences supranationales, p. 486 ss ; du même auteur, « Die Anwendung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften in Dänemark », in *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, Kölner Schriften zum Europarecht,* Band 15, p. 7 ss ; Due et Gulmann, « Constitutional implications of the Danish Accession to the European Communities », *CMLR,* 1972, p. 258 ss.

[233] Ces derniers se sont portés sur le terrain juridique, prétextant que la procédure prévue à l'art. 20 n'était pas suffisante et qu'un changement de constitution s'imposait en l'espèce. Les tenants de cette thèse, nationalistes et partis d'extrême-gauche principalement, prévoyaient en effet qu'une révision constitutionnelle aux fins d'autoriser leur Etat à rejoindre la CEE n'obtiendrait jamais la majorité nécessaire des électeurs.

[234] Parmi les différents éléments de l'art. 20 qui prêtaient à discussion figuraient en première place l'étendue et la détermination du transfert de compétences. Seuls les pouvoirs dévolus aux autorités du Royaume aux termes de la constitution sont susceptibles d'être délégués, et cela dans une mesure à déterminer. Un autre facteur litigieux était de savoir si, selon l'art. 20, l'autorité internationale au profit de laquelle est opérée la délégation de compétence doit être caractérisée par une structure analogue ou identique à celle de l'organe national investi jusque-là du pouvoir concerné. Enfin, la compatibilité, avec l'art. 20, de la durée illimitée du Traité de la CEE, sans clause de dénonciation, a aussi fait l'objet de controverses.

première application en 1972, soit près de vingt ans après son introduction dans la constitution [235].

b) La loi portant approbation et exécution du traité d'adhésion date du 11 octobre 1972 [236]. Quelques jours auparavant, soit le 2 octobre, le peuple approuvait à une large majorité le texte qui lui était proposé [237]. Outre les clauses de ratification, la loi votée comporte deux dispositions intéressant les relations du droit communautaire et du droit national. Selon l'art. 2, l'importance du transfert de compétences est déterminée en fonction des traités européens eux-mêmes [238]. Cette disposition s'occupe des règlements et des autres actes secondaires issus au moment ou après l'adhésion. Elle crée notamment une base permettant l'applicabilité directe au Danemark de ceux parmi ces textes qui sont susceptibles de l'être. L'art. 3 incorpore en droit interne danois les dispositions primaires et la législation dérivée émise jusqu'à fin 1972 et leur donne force de loi. Il affirme également que la détermination des dispositions du traité ainsi que des actes communautaires doués d'effet direct est réglée par renvoi aux conceptions du droit européen. Il résulte encore de l'art. 3 que les règles législatives existantes, contraires aux normes communautaires originaires ou aux dispositions dérivées passées jusqu'à fin 1972, sont automa-

---

[235] En l'absence de toute solution constitutionnelle, la théorie prévalante au Danemark se base sur une approche dualiste en ce qui concerne les relations du droit interétatique et du droit national. Cette thèse semble toutefois devoir être tempérée par l'affirmation suivant laquelle les traités constituent des éléments dont le juge doit pouvoir tenir compte dans l'interprétation des lois passées par le Parlement. C'est le cas notamment si des conflits se produisent entre les devoirs internationaux de l'Etat et son droit interne. Voir Espersen, *op. c.*, p. 239 ss. En ce qui concerne la publication et l'application des traités au Danemark, voir le rapport publié par le Ministère de la justice, « Kundgørelse og Opfydelse af Traktater », Copenhague, 1973.

[236] Due et Gulmann, art. c., p. 263-264 ; Sørensen, « Die Anwendung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften in Dänemark », in *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, Kölner Schriften zum Europarecht,* Band 15, p. 9 ss ; Pescatore, *L'ordre juridique,* 2e éd., p. 238 ss ; Nicolaysen, « Die Anwendung des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Dänemark, Grossbritannien, Irland und Norwegen », in *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, Kölner Schriften zum Europarecht,* Band 15, p. 109 ss ; consulter encore le rapport du Ministère de la justice, traitant de l'application des dispositions communautaires, et paru dans la revue *Nordisk Tidsskrift for international Ret,* 1971, p. 65 ss.

[237] Avant même que le projet de loi sur l'adhésion aux Communautés européennes ne soit soumis au Folketing, celui-ci s'était résolu à l'organisation d'un scrutin populaire, prétextant l'importance des pouvoirs souverains auxquels il allait falloir renoncer. L'avenir lui donnait raison, puisque la barrière des cinq sixièmes, fixée par l'art. 20, al. 2 de la constitution, n'était de peu pas atteinte.

[238] Art. 2 : « Les pouvoirs que la loi fondamentale attribue aux autorités du Royaume peuvent être exercés par les institutions des Communautés européennes dans la mesure définie par les traités. »

tiquement abrogées. Le gouvernement danois a néanmoins passé un certain nombre de textes spécifiques à cet effet [239].

c) Les juridictions danoises ont eu à connaître des actions dirigées contre la constitutionnalité de l'adhésion aux Communautés [240]. Dans un premier arrêt du 27 septembre 1972 [241], le demandeur attaquait pour inconstitutionnalité la procédure alors en cours se rapportant à l'élaboration de la loi d'adhésion. Se fondant sur le fait que les juridictions n'ont pas à intervenir dans la procédure législative, la Cour suprême a rejeté cette action. Le 4 décembre 1972, la Cour d'appel orientale avec siège à Copenhague a, à son tour, rendu deux arrêts similaires [242]. Le 24 juillet 1975, la Cour maritime et commerciale a renvoyé la première question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés [243]. Excepté ces causes, aucune juridiction n'a, à notre connaissance, eu l'occasion d'être confrontée au droit communautaire. Ni l'effet direct de celui-ci, ni sa primauté n'ont donc trouvé confirmation ou infirmation dans la jurisprudence danoise.

Cette présentation des problèmes soulevés par l'application du droit communautaire dans l'ordre juridique des neuf Etats membres montre, nous semble-t-il, que la Cour des Communautés est parvenue à créer une conscience juridique européenne au sein de la très grande majorité des juridictions nationales. L'applicabilité directe et la primauté du droit communautaire, telles que les a formulées la Cour de justice, sont en passe de triompher sur l'ensemble du territoire du Marché commun [244].

---

[239] Le véritable problème d'une éventuelle incompatibilité réside pourtant ailleurs. Deux situations délicates de conflits sont possibles. La première concerne la suprématie de la législation communautaire secondaire adoptée dès l'adhésion. La seconde a trait à la possibilité qu'une loi danoise postérieure à l'acte du 11 octobre 1972 modifie ce dernier, et par suite le droit des traités et la législation émise avant l'adhésion. La doctrine a avancé de nombreuses solutions pour tenter d'assurer le maximum d'efficacité au droit des Communautés, Due et Gulmann, « Constitutional implications of the Danish Accession to the European Communities », *CMLR*, 1972, p. 265 ss. Consulter également, Gangsted-Rasmussen, Primauté du droit communautaire en cas de conflit avec le droit danois, *Rev. trim. dr. eur.*, 1975, p. 700 ss,

[240] La loi fondamentale danoise ne prévoit aucune juridiction constitutionnelle particulière, mais la jurisprudence de la Cour de justice suprême enseigne que les tribunaux ordinaires peuvent contrôler la constitutionnalité de la législation. Les juges adoptent alors une attitude prudente et écartent une disposition légale non conforme à la constitution uniquement de cas en cas.

[241] Affaire Grønborg c. Premier Ministre, *CML Rep.*, XI, p. 789.

[242] Affaires Tegen c. Premier Ministre et Aggergren c. Reine et Premier Ministre, *CML Rep.*, XII, p. 1 et 5.

[243] Il s'agit de l'Affaire N° 86 75 de la Cour de justice des Communautés, E.M.I. Records Ltd. v. C.B.S. Grammofon A/S, *Rec. CJCE*, vol. 1976-5, p. 871 ss.

[244] Il est ainsi possible de relever en page 301 du IX^e Rapport général sur l'activité des Communautés européennes en 1975 : « Contrastant avec les inquiétudes

En ce qui concerne l'Accord relatif aux échanges commerciaux, conclu le 22 juillet 1972, entre la Suisse et la CEE, cela signifie que les prises de position que la Cour de justice pourra prendre relativement à l'interprétation de ce traité seront largement suivies par les jurisprudences nationales. Les décisions des juges communautaires touchant l'effet direct de cet accord se répercuteront ainsi sur tout le territoire du Marché commun [245].

## § 2. L'APPLICABILITÉ DIRECTE EN SUISSE : ANALYSE AU TRIPLE POINT DE VUE DE LA CONSTITUTION, DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE

Il s'agit d'examiner maintenant la manière dont sont résolus en Suisse les problèmes posés par l'application des traités internationaux. L'ordre juridique helvétique ne connaît aucune disposition constitutionnelle expresse réglementant les rapports entre le droit international et le droit interne. Plusieurs règles de notre loi fondamentale mentionnent pourtant les traités internationaux ou le droit des gens [246]. Dans ces conditions, la doctrine et la jurisprudence ont dégagé les principes d'une solution absente de notre constitution. Elles ont ainsi fixé les modalités touchant l'application des normes interétatiques par le juge et le rang de ces règles en droit interne.

### A. *La conclusion des traités internationaux*

Dans tout Etat fédéral, il y a divergence quant aux compétences des autorités centrales de conclure sur le plan international. Sont-elles aptes à négocier n'importe quel traité ou sont-elles, au contraire, limitées par certaines compétences exclusives appartenant aux collectivités fédérées ? Autrement dit, les normes du droit interne helvétique restreignant le

---

qu'ont pu susciter en 1974 certaines décisions de Cours suprêmes quant à la garantie par les juridictions internes de l'ordre juridique communautaire et de ses caractéristiques propres, l'évolution des jurisprudences nationales en 1975 révèle des progrès certains dans plusieurs Etats membres. »

[245] Il en résulte que, dans la seconde partie de notre travail, au moment où nous examinerons l'applicabilité directe des différents articles du traité de libre-échange, il suffira de procéder à cette analyse en tenant compte des conceptions propres de la Cour de justice des Communautés. Nous connaîtrons ainsi la façon dont l'Accord Suisse-CEE sera vraisemblablement appliqué dans les neuf Etats membres.

[246] Voir les art. 7 à 9, 85, 89, 102, 112, 113 et 114 bis.

pouvoir législatif de la Confédération s'appliquent-elles également à sa capacité de contracter avec des pays tiers ? Les art. 8 et 9 de la Constitution fédérale fournissent une réponse à cet égard. La première de ces deux règles prévoit que la Confédération a seule le droit de conclure la paix, ainsi que de faire des alliances et des traités avec des Etats étrangers. La seconde dispose que les cantons restent habilités à conclure des conventions avec l'étranger « sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police » [247].

La répartition des compétences entre Confédération et cantons étant ainsi précisée, il convient de rechercher à qui appartient, au niveau fédéral, le pouvoir de conclure avec les pays tiers. La Constitution fédérale a désigné aux art. 85, ch. 5, 102, al. 1, ch. 8 et 89, al. 4 [248], les organes susceptibles d'engager la Confédération et ceux dont l'approbation contribue à la formation de la volonté de l'Etat. Ces règles ne sont

---

[247] Ces articles ont donné lieu à deux interprétations divergentes. Selon les partisans de la thèse fédéraliste, le pouvoir central est entièrement libre de prendre toutes les obligations qui lui paraissent opportunes et d'engager par ce fait sa responsabilité internationale. Les traités ainsi conclus n'auront toutefois valeur de loi que dans les domaines où la Confédération pourrait promulguer une législation interne. A l'opposé, les tenants de la thèse centralisatrice estiment que l'Etat central est seul compétent pour conclure n'importe quel traité avec d'autres pays. Les cantons, de leur côté, disposent du *jus contrahendi* dans tous les domaines que la constitution n'a pas expressément attribués à la Confédération. Cela n'est vrai que si celle-ci n'a pas fait usage, en ces différentes matières, de sa compétence générale de contracter avec l'étranger. La pratique et la doctrine dominantes se sont toujours prononcées en faveur de la thèse centralisatrice, Fleiner/Giacometti, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 809 ss ; Huber, *Le droit de conclure des traités internationaux*, p. 65 ss ; Paur, *Der Abschluss von Staatsverträgen im Bundesstaat*, p. 72 ss ; *JAAC* 37/II, N° 32, p. 11-12 ; d'un avis opposé, Bridel, *Précis de droit constitutionnel et public suisse*, t. I, p. 347-348 ; His, « Die Kompetenz der Kantone zum Abschluss von internationalen Verträgen », *RDS*, 1929, p. 63 ss ; Fleiner, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 750 ss. Selon Aubert, la thèse fédéraliste a une certaine influence sur la politique des autorités fédérales, *Traité de droit constitutionnel suisse*, t. I, p. 258. Ainsi, la Confédération ne légifère que rarement, par le biais de sa compétence internationale, dans des domaines qui font habituellement l'objet de législation cantonale.

[248] Art. 85 : « Les affaires de la compétence des deux conseils sont notamment les suivantes : ... ch. 5 : Les alliances et les traités avec les Etats étrangers, ainsi que l'approbation des traités des cantons entre eux ou avec les Etats étrangers ; toutefois, les traités des cantons ne sont portés à l'Assemblée fédérale que lorsque le Conseil fédéral ou un aure canton élève des réclamations. »

Art. 102, al. 1 : « Les attributions et les obligations du Conseil fédéral dans les limites de la présente constitution sont notamment les suivantes : ... ch. 8 : Il veille aux intérêts de la Confédération au-dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux, et il est, en général, chargé des relations extérieures. »

Art. 89, al. 4 : « Les traités internationaux conclus pour une durée indéterminée ou pour plus de quinze ans sont soumis également à l'adoption ou au rejet du peuple lorsque la demande en est faite par 30 000 citoyens actifs ou par huit can-

pas très claires en tant qu'elles concernent la délimitation des compétences respectives de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral. Une partie de la doctrine se fonde ainsi sur l'art. 85 pour affirmer que le pouvoir exclusif d'engager la Confédération appartient aux Chambres. Véritable organe de ratification, ces dernières détiennent le « treaty making power » à côté du « law making ». Suivant cette conception, la véritable déclaration de la volonté étatique, ayant pour effet la conclusion de l'acte international, est l'approbation du traité effectuée par l'Assemblée fédérale [249]. La majorité des auteurs reste cependant convaincue que l'art 102, al. 1, ch. 8 CF attribue au pouvoir exécutif plus qu'un simple rôle passif dans la conclusion des traités. Selon eux, la ratification est une compétence entièrement exclusive du Conseil fédéral. L'assentiment des Chambres, simple étape du processus d'élaboration des conventions interétatiques, vaut uniquement comme habilitation et non comme mandat. Postérieurement même à l'approbation de l'Assemblée fédérale, le pouvoir exécutif reste ainsi libre d'apprécier s'il est judicieux ou non de lier la Confédération par de nouvelles obligations [250]. La pratique des autorités fédérales,

---

tons. » Cette disposition a pour conséquence que l'arrêté fédéral d'approbation ne peut entrer en vigueur avant que le délai référendaire de 90 jours ne soit échu ou que la majorité des citoyens et des cantons ne l'ait approuvé, Lardy, *La force obligatoire du droit international en droit interne, Bibliothèque de droit international sous la direction de Charles Rousseau,* t. XXXVI, p. 191-192. En réalité, cet article vient d'être modifié. La majorité du peuple et des cantons ont accepté le 13 mars 1977 les nouvelles dispositions sur le référendum en matière de traités internationaux, selon le projet de l'Assemblée fédérale du 17 décembre 1976. Ces normes ont pris effet le 13 mars 1977. L'art. 89, al. 3 à 5 CF a la teneur suivante. Art. 89, al. 3 : « Le deuxième alinéa est aussi applicable aux traités internationaux qui : a) sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables ; b) prévoient l'adhésion à une organisation internationale ; c) entraînent une unification multilatérale du droit. » Art. 89, al. 4 : « Par une décision des deux conseils, le deuxième alinéa est applicable à d'autres traités. » Art. 89, al. 5 : « L'adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales est soumise au vote du peuple et des cantons. » Voir *ROLF* 1977, I, p. 807-808.

[249] Le rôle du Conseil fédéral se limite essentiellement à la négociation et à la signature de la convention, Battelli, *Les institutions de démocratie directe en droit suisse et comparé moderne,* p. 48 ; Masters, *International law in national courts ; a study of the enforcement of international law in German, Swiss, French and Belgian courts,* p. 92-93 ; Fleiner, *op. c.,* p. 753 ss. Le texte français de l'art. 113, al. 3 CF semble confirmer cette thèse. Il mentionne, en effet, les traités que l'Assemblée fédérale aura « ratifiés ». Ce terme n'est toutefois pas repris dans la version allemande.

[250] Ce résultat coïncide parfaitement avec l'art. 102, al. 1, ch. 9 CF, lequel met à la charge du Conseil fédéral le devoir de veiller à la sûreté extérieure de la Suisse, Lardy, *op. cit.,* p. 189-190 ; Freymond, *La ratification des traités et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne,* p. 81 ss ; Burckhardt, *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874,* 3e éd., p. 673 ss ; Fleiner/Giacometti, *op. c.,* p. 819-820 ; Aubert, *Traité,* t. II, p. 481.

d'abord hésitante [251], a ensuite nettement différencié la procédure internationale, relevant uniquement du Conseil fédéral, de la phase interne. Celle-ci ne comporte que l'approbation du traité par l'autorité législative et n'a pas pour effet de créer des liens sur le plan international [252].

### B. *L'approbation parlementaire et la publication*

a) Cette approbation est nécessaire chaque fois qu'un traité impose une obligation nouvelle à la Suisse ou lui fait perdre un droit. Certaines conventions sont en revanche soustraites à cette formalité [253]. La nature juridique de l'arrêté fédéral portant approbation d'un traité est difficile à déterminer. Selon quelques auteurs, l'Assemblée fédérale, par son acte d'assentiment, agit aussi bien comme corps d'approbation qu'en tant que corps législatif. Pour eux, l'arrêté fédéral se dédouble juridiquement en deux injonctions distinctes. Il constitue, sur le plan international, une phase de l'élaboration du traité en octroyant au Conseil fédéral l'autorisation d'échanger les instruments de ratification. Sur le plan interne, il est un acte législatif accordant force de loi fédérale aux normes conventionnelles [254]. Suivant d'autres commentateurs, l'arrêté en question ne peut être une loi car l'approbation du Parlement a uniquement pour but d'autoriser l'exécutif à ratifier. Ces deux actes législatifs internes ne sont d'ailleurs pas identiques sur plusieurs points [255]. La pratique des autorités administratives fédérales semble partager cette seconde opinion [256].

---

[251] *JAAC* 8, N° 14, p. 25-26.

[252] Dans un avis relativement récent, la Division de justice affirme notamment : « Normalerweise beinhaltet diese Genehmigung nur die Ermächtigung des Bundesrates, das Abkommen zu ratifizieren. Die Genehmigung durch die Bundesversammlung ist nicht selbst bereits die Ratifikation. » *JAAC* 34, N° 4, p. 11 (voir la doctrine citée) ; Circulaire du Département politique fédéral relative à la forme des arrêtés fédéraux portant approbation d'un traité (8 février 1950), *ASDI*, 1954, p. 229-239 ; Lardy, *La force obligatoire*, p. 191.

[253] Il s'agit de celles qui n'entraînent aucune charge nouvelle, celles qui portent sur l'exécution d'accords antérieurs dûment approuvés, celles pour lesquelles une approbation anticipée a déjà été octroyée sous la forme d'une délégation, et enfin celles relatives à des matières qui, en droit interne, relèvent du pouvoir réglementaire du Conseil fédéral, Aubert, *Traité*, t. II, p. 480 ; *JAAC* 34, N° 3, p. 10.

[254] Fleiner, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 755 ; Looper, « The treaty power in Switzerland », *AJCL*, 1958, p. 181. Le Tribunal fédéral a soutenu cette thèse dans l'affaire Lepeschkin (*RO* 49 I 188) que nous présenterons ci-dessous à propos de la validité immédiate du droit international en droit interne.

[255] D'abord, à l'inverse de ce qui se passe pour les lois, l'Assemblée fédérale ne détient aucun pouvoir d'initiative pour les traités. L'abrogation de ces derniers appartient également au seul Conseil fédéral (*JT* 1953 I 309 ; *JT* 1933 I 275 ; *RO* 49 I 194). Puis, tandis que les Chambres peuvent étudier les projets de loi article par article, elles n'ont aucun pouvoir semblable d'amendement en ce qui concerne

b) La portée de la publication prête également à contestation. Pour une partie des constitutionnalistes, la publication des traités internationaux a pour conséquence de leur conférer validité interne [257]. Nombreux sont pourtant ceux qui s'opposent à cette conception [258]. On doit, il est vrai, concéder à celle-ci le fait que l'art. 4 de la loi fédérale de 1948 [259] prévoit qu'en principe tous les actes normatifs et certains actes conventionnels doivent être publiés dans le Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération. Parmi eux, figurent en bonne place les traités internationaux accompagnés, le cas échéant, des arrêtés qui les approuvent. Toutefois, en vertu de l'art. 113, al. 3 CF, le Tribunal fédéral est tenu de respecter, comme ayant force de loi, les traités que l'Assemblée fédérale aura approuvés. Les tribunaux helvétiques appliquent donc les accords interétatiques sans qu'ils aient à être transformés en normes nationales et même sans qu'ils aient fait l'objet d'une publication officielle. Il convient d'ajouter que l'art. 9 de la loi susmentionnée distingue les effets d'un traité non publié suivant qu'ils portent sur les organes étatiques ou sur les particuliers. Une convention non publiée n'a de force obligatoire que vis-à-vis des premiers. Pour pouvoir lier les

---

les projets de traité. Lois et arrêtés fédéraux d'approbation se distinguent encore par le référendum auquel les uns et les autres sont soumis. Si toutes les lois émanant du pouvoir législatif fédéral sont susceptibles de faire l'objet d'un référendum, il n'en va pas de même pour les traités. Voir Aubert, *Traité,* t. II, p. 426 et 483 ; Burckhardt, « Die staatsrechtliche Wirkung der Staatsverträge », *RDS,* 1915, p. 151 ss ; du même, *Kommentar,* p. 674 ; Lardy, *La force obligatoire,* p. 193 ss. En page 195 du même ouvrage, cet auteur note que « l'arrêté fédéral d'approbation est un acte juridique uniquement orienté vers la création d'une norme internationale. Il représente une étape de l'élaboration des traités et constitue ainsi l'une des conditions auxquelles la constitution soumet la conclusion d'un accord international. »

[256] *JAAC* 34, N° 4, p. 11. Dans une circulaire relative à la forme des arrêtés fédéraux portant approbation d'un traité, les commissions des affaires étrangères des Chambres avaient d'ailleurs déterminé la formule à utiliser, *JAAC* 23, N° 32, p. 59.

[257] Ruck, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht,* 3e éd, p. 327-328 ; Fleiner, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht,* p. 757.

[258] Guggenheim, *Traité de droit international public,* t. I, 2e éd., p. 74-75 ; du même auteur, « Die nicht-veröffentlichungspflichtigen Verträge nach Völkerrecht und schweizerischem Bundesstaatsrecht, in *Staat und Wirtschaft, Festgabe zum 70. Geburtstag von Hans Nawiasky,* Einsiedeln, 1950, p. 96 ; Burckhardt, « Die staatsrechtliche Wirkung der Staatsverträge », *RDS,* 1915, p. 165 ; du même, *Kommentar,* p. 674 ; de Meuron, *L'autorité des traités internationaux en droit public suisse,* p. 69 ; Paur, *Der Abschluss,* p. 138-139 ; Lardy, *La force obligatoire,* p. 196.

[259] Loi fédérale du 12 mars 1948 relative à la force obligatoire du Recueil systématique des lois et ordonnances de 1848 à 1947 et à la nouvelle série du Recueil des lois, *ROLF* 1949, II, p. 1627 ss.

citoyens, tout accord international doit, au préalable, avoir été inséré au Recueil officiel des lois fédérales [260].

### C. *La validité immédiate*

Les traités internationaux ne prévoient souvent que de simples échanges entre Etats et ne visent directement qu'un petit nombre d'organes de ces collectivités. Il en est ainsi par exemple des conventions de coopération économique [261]. De nombreux autres traités contiennent pourtant des règles générales qui intéressent directement les particuliers. Leurs dispositions lient-elles les individus dès l'échange des pièces de ratification ou, au contraire, doivent-elles être transformées en droit interne pour avoir effet dans l'ordre étatique ? La pratique des autorités de la Confédération n'a jamais connu de transformation du droit des gens conventionnel par acte législatif spécial.

Certains auteurs ont toutefois considéré que l'incorporation des traités en droit interne est opérée par l'effet de l'arrêté fédéral d'approbation pris par les Chambres. Selon cette doctrine, cet arrêté sert à autoriser le Conseil fédéral à ratifier. Il est en même temps un acte législatif interne accordant force de loi aux normes internationales [262].

---

[260] Selon Aubert, la publication des traités internationaux a une valeur déclarative vis-à-vis des autorités étatiques, alors que cette valeur est constitutive à l'égard des citoyens, L'autorité en droit interne des traités internationaux, *RDS*, 1962, I, p. 276 ; dans le même sens, rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *FF* 1968, II, p. 1081-1082 ; arrêt du Tribunal administratif du canton de Zurich, du 29 avril 1975, dans la cause X. S. A., publié dans *Blätter für Zürcherische Rechtsprechung*, vol. 74, 1975, p. 120 ss et repris dans *ASDI*, 1976, p. 87-88.

[261] Ces traités non directement opérants imposent souvent aux parties contractantes d'édicter de nouvelles lois ou de nouveaux règlements internes. Ils ne toucheront alors les particuliers qu'à partir du moment où ils auront été précisés par une législation nationale. Cette dernière aura pour seul effet de compléter et développer les normes conclues entre Etats dans les limites fixées par les buts généraux du traité, *RO* 88 I 91 ; voir aussi l'explication du mécanisme d'application des traités non self-executing en droit interne, fournie par la Division de justice le 7 juin 1967, *JAAC* 33, N° 4, p. 17-18.

[262] Fleiner, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 755 ; Battelli, *Les institutions de démocratie directe en droit suisse et comparé moderne*, p. 28 ss ; Masters, *International law in national courts ; a study of the enforcement of international law in German, Swiss, French and Belgian courts*, p. 97 ; Ruck, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 3e éd., p. 240-241 ; Kundert, *Völkerrechtlicher Vertrag und Staatsvertragsgesetz im schweizerischen Recht*, p. 51 ss. Suivant les dires de ce dernier auteur, la ratification engage notre pays uniquement à l'égard de l'Etat cocontractant. Elle n'influe en rien sur le droit interne, lequel peut par conséquent être et rester contraire aux nouvelles dispositions interétatiques. Afin de prévenir d'éventuelles con-

Nous ne pouvons adhérer à ces conclusions, puisque telle n'est pas la véritable portée de cet arrêté [263]. Le Tribunal fédéral a néanmoins soutenu cette idée dans l'affaire « Lepeschkin », rendue le 2 février 1923 [264]. En dehors d'un arrêt inédit du 15 avril 1945, rendu dans la cause « Helvetia », cette décision n'a pas été reprise par la suite [265]. Il est par ailleurs aisé de constater que la loi suprême ne prévoit aucune procédure spéciale pour l'incorporation, dans le droit interne, tant des traités internationaux que des règles générales du droit des gens. Pour la grande majorité des commentateurs [266], ce fait est significatif de l'existence d'un principe implicite, suivant lequel la Constitution helvétique rend immédiatement valides, pour les organes internes et les justiciables, aussi bien le droit international coutumier que les accords régulièrement conclus avec des Etats étrangers. Quoi qu'il en soit, l'on peut observer, d'une part, que l'art. 113, al. 3 CF [267] distingue nettement les traités des sources de droit

---

tradictions entre les obligations externes de la Confédération et sa législation intérieure, le Conseil fédéral fera bien de ne ratifier les traités qu'une fois que le droit national leur aura convenablement été adapté. Or, ce rôle revient précisément à l'arrêté fédéral d'approbation.

[263] Voir *supra* p. 93. Consulter encore Aubert, L'autorité en droit interne des traités internationaux, *RDS,* 1962, I, p. 273-274 ; de Meuron, *L'autorité des traités internationaux en droit public suisse,* p. 22-23.

[264] « L'approbation d'une convention internationale par l'Assemblée fédérale a donc juridiquement une double portée : elle comporte, d'une part, l'acceptation du traité indispensable pour que la Suisse soit liée valablement, en vertu du droit des gens, par le traité, en même temps qu'elle donne tous pouvoirs au Conseil fédéral pour l'échange des actes de ratification ; d'autre part, elle donne force de loi au traité et le rend obligatoire pour les autorités et les ressortissants de chacun des Etats intéressés... » *JT* 1923 I 588.

[265] Dans l'affaire Helvetia, le Tribunal fédéral considère tour à tour, sans toutefois prendre parti, les théories de la transformation et de l'exécution, se référant respectivement à la cause Lepeschkin et aux idées émises par Burckhardt, *Kommentar,* p. 674 et 790 ; du même, « Die staatsrechtliche Wirkung der Staatsverträge », *RDS,* 1915, p. 145 ss ; voir Guggenheim, « Staaten- und Gerichtspraxis, Gesetzgebung und völkerrechtliche Verträge », *ASDI,* 1947, p. 143-144.

[266] Aubert, art. c., p. 276 ; Burckhardt, *Kommentar,* p. 674 ; du même auteur, « Die staatsrechtliche Wirkung der Staatsverträge », *RDS,* 1915, p. 165-166 ; Lardy, *La force obligatoire,* p. 197 ; Zumstein, *Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Staatsverträgen,* p. 38-39 ; Guggenheim, Le conflit entre le droit des gens et le droit national dans l'ordre juridique suisse, in *Mélanges Perassi,* Milan, 1957, p. 504 ; du même auteur, *Traité,* t. I, 2e éd., p. 73-74 ; Paur, *Der Abschluss,* p. 138-139 ; Schindler, Relations de la Suisse avec les puissances alliées et les puissances de l'Axe, avant et après les capitulations, *ASDI,* 1946, p. 212.

[267] Selon cet alinéa, le Tribunal fédéral appliquera « les lois votées par l'Assemblée fédérale et les arrêtés de cette assemblée, qui ont une portée générale. Il se conformera également aux traités que l'Assemblée fédérale aura ratifiés. » De même, l'art. 114 bis, al. 3 CF prévoit que « la Cour administrative fédérale appliquera la législation fédérale et les traités approuvés par l'Assemblée fédérale ».

interne. Il marque ainsi le caractère autonome des premiers. Tout juriste attentif aux problèmes de l'application du droit des gens dans la législation nationale peut remarquer, d'autre part, que l'effet automatique des traités-lois résulte également de cette même norme. Celle-ci dispose, en effet, simplement et sans conditions, que les conventions approuvées par l'Assemblée fédérale sont obligatoires pour le Tribunal fédéral [268]. Les traités acquièrent donc validité immédiate en Suisse. Ils prennent place parmi les sources normatives du droit fédéral, à côté des lois, en tant que droit international conventionnel, dès l'instant où ils lient la Confédération. En d'autres termes, les accords passés entre Etats ont, dès leur entrée en vigueur sur le plan international, force obligatoire dans l'ordre juridique suisse au même titre que la législation interne.

Ce concept de la validité est largement confirmé par la pratique constante des autorités administratives [269]. Sauf l'anicroche de l'affaire

---

[268] Fleiner Giacometti, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 829 ; Bernhardt, *Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat*, p. 54-55 ; Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit*, p. 64-65 ; Piccard note de même : « Die staatsrechtliche Wirkung der Staatsverträge beruht auf BV 113. 3 letzter Absatz. Staatsverträge sind unmittelbare Rechtsquelle in der Schweiz. » *Der Abschluss internationaler Verträge durch den schweizerischen Bundesrat*, p. 57 ; voir aussi *RO* 98 I b 387 lit. a (*infra* p. 106, note 301).

[269] Lardy, *La force obligatoire*, p. 199-200. Les avis récents n'ont pas changé d'orientation. Ainsi, par exemple, la Division de justice a noté, dans un avis délivré le 7 juin 1967, qu'aucune transformation particulière du droit des gens conventionnel en droit légal interne n'est nécessaire en Suisse. Elle a ensuite conclu : « Ein solcher Staatsvertrag wird mit der Ratifikation und der ausschliessenden Publikation in der Amtlichen Gesetzessammlung gemäss art. 4, lit. e. Rechtskraftgesetz ohne weiteres dem Landesrecht inkorporiert und durch diese automatische Transformation zu einer selbständigen, gemäss art. 113, Abs. 3 und 114 bis Abs. 3 BV materielles Gesetzesrecht analoger Rechtsbeständigkeit wie die Bundesgesetze enthaltenden Rechtsquelle. » *JAAC* 33, N° 4, p. 16. Voir exactement dans les mêmes termes *JAAC* 34, N° 4, p. 12. Il est, à notre avis, regrettable que le Département de justice et police ait usé de l'expression de transformation automatique, laquelle fait par trop penser à la conception de la transformation globale, l'un des trois modes possibles d'introduction des traités en droit interne. Est-ce là simple lapsus ou nouvelle prise de position ? Nous serions plutôt enclin à croire à un certain manque de rigueur dans l'emploi de termes techniques. Comme nous l'avons vu ci-dessus en page 22, cette querelle n'a toutefois pas une grande incidence en ce qui concerne le problème particulier de l'applicabilité directe. Quelques phrases prononcées du haut de la tribune de la Chambre haute par le conseiller fédéral Spühler, en réponse à une interpellation du conseiller national Korner du 4 mars 1968, confirment notre interprétation : « Verträge erlangen in der Schweiz, soweit sie direkt anwendbar sind, nach einhelliger Lehre und Praxis zusammen mit der völkerrechtlichen automatisch auch landesrechtliche Wirkung. Einer Transformation von Verträgen in ein besonderes Bundesgesetz — im Sinne der dualistischen Doktrin — bedarf es nicht. Die Genehmigung durch die eidg. Räte und die Ratifikation durch den Bundesrat genügen, damit ein Vertrag für die Schweiz verbindlich ist. » Wildhaber, Remarques sous l'arrêt du TF du 22 novembre 1968 rendu dans l'affaire Frigerio gegen Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement, *RDS*, 1969, I, p. 554.

« Lepeschkin » [270], le Tribunal fédéral a, quant à lui, confirmé de nombreuses fois l'opinion selon laquelle les conventions internationales ont validité en droit interne en qualité de source de droit distincte de la législation nationale [271]. Il résulte donc, tant de la doctrine que de la jurisprudence, que les organes nationaux et les justiciables, soumis à la législation helvétique, sont destinataires immédiats des règles du droit des gens. Souvenons-nous toutefois que les modalités dont un ordre national assortit la pénétration du droit des traités ne constituent qu'un simple préalable à la question de l'applicabilité directe, celle-ci relevant du droit international. Si, en définitive, la structure juridique de la Confédération rend le droit interétatique aussitôt valable dans l'ordre interne, cela a pour seule conséquence que le juge peut s'interroger sur la nature directement applicable des traités. Toutes les dispositions conventionnelles ne sont en effet pas susceptibles de lier directement les individus. Lesquelles sont douées de cette qualité ? C'est ce que nous allons maintenant tenter de déterminer.

### D. *L'applicabilité directe* [272]

Avant d'examiner le sens que nos juges fédéraux attribuent au concept du caractère directement applicable d'une disposition, il nous semble judicieux de dresser un inventaire des moyens dont se sert le Tribunal fédéral pour interpréter le droit international.

---

[270] Voir *supra* p. 96.

[271] Lardy, *La force obligatoire*, p. 200 ss. Dans l'arrêt Frigerio rendu le 22 novembre 1968, le Tribunal fédéral a ainsi déclaré : « Ein von der Bundesversammlung genehmigter Staatsvertrag wird mit dem Austausch der Ratifikationsurkunden für die Vertragsstaaten völkerrechtlich verbindlich ; er erlangt zusammen mit der völkerrechtlichen auch landesrechtliche Wirkung sofern entsprechende Rechtsregeln zugunsten oder zu Lasten der Bürger aufstellt... Einer Umsetzung von Verträgen in ein besonderes Bundesgesetz bedarf es nicht (BGE 88 I 90/1)... Sie (les normes du traité, réd.) sind wie diese (les normes de la loi sur le service des postes, réd.) von den schweizerischen Behörden zu vollziehen. Der Staatsvertrag ist für die ganze Schweiz verbindlich... » *RO* 94 I 672. Voir encore *RO* 81 I 231, 87 I 80, 96 I 751, 97 I 572.

[272] Il résulte de ce qui précède et particulièrement de l'art. 113, al. 1, ch. 3 CF — lequel dispose que le Tribunal fédéral connaît des réclamations de particuliers pour violation des traités — que les tribunaux suisses sont compétents quant à l'application du droit international. Ce principe a d'ailleurs été repris par la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (*ROLF*, 1944, p. 269 ss), dans sa teneur du 20 décembre 1968 (*ROLF*, 1969, p. 787 ss) et par la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (*ROLF*, 1969, p. 757 ss). Ces différents textes prévoient diverses possibilités de recours au Tribunal fédéral ou au Conseil fédéral pour violation des conventions conclues par la Suisse. Voir les art. 43, al. 1, 68, al. 1, lit. b et 84, al. 1, lit. c de la loi d'organisation judiciaire du 20 décembre

1. *Méthodes utilisées par le Tribunal fédéral dans l'interprétation du droit international* [273]

Personne n'a jamais contesté que la plus haute juridiction helvétique jouit d'un pouvoir de libre examen dans l'interprétation des actes interétatiques. Le Tribunal fédéral l'a d'ailleurs affirmé lui-même à maintes reprises [274]. Selon les juges fédéraux, le texte des traités sert de fondement principal à leur analyse. La formulation arrêtée d'un commun accord par les négociateurs constitue, en effet, le critère le plus sûr pour découvrir le véritable engagement conclu par deux ou plusieurs Etats [275]. Pour le Tribunal fédéral, seul un texte qui est dépourvu d'une unique signification, ou dont le sens apparaît absurde à la lumière de sa rédaction pourtant claire, est susceptible d'être analysé par les juges [276]. A l'origine de l'interprétation, il est en conséquence nécessaire de déterminer d'abord le sens habituel des mots et expressions utilisés [277]. L'objet et le but du traité serviront précisément à dire s'il faut attribuer un sens

---

1968 et l'art. 73, al. 1, lit. b de la loi sur la procédure administrative. En ce qui concerne le contrôle judiciaire des traités en droit suisse, consulter Guggenheim, *Traité*, t. I, 2e éd., p. 88 ss. Il en découle que les juridictions suisses sont compétentes pour interpréter et appliquer les traités internationaux. Il leur appartient par là de décider, de cas en cas, si les normes conventionnelles investissent directement les individus de droits ou d'obligations. Afin de déterminer dans quelle mesure l'applicabilité directe est reconnue en Suisse, il convient d'étudier la jurisprudence du Tribunal fédéral.

[273] De tout temps, la majorité de la doctrine a tenu l'intention des parties contractantes comme le but indiscuté de l'interprétation des traités. Dans une thèse récente consacrée à cette matière, Kronauer affirme notamment : « Ziel der bundesgerichtlichen Staatsvertragsauslegung ist der gemeinsame Wille der Vertragsstaaten... » *Die Auslegung von Staatsverträgen durch das Schweizerische Bundesgericht*, p. 108. En réalité, ce qui nous semble important dans le cadre de notre travail, c'est moins de discuter les finalités que poursuit le Tribunal fédéral dans l'interprétation des conventions internationales que de donner un aperçu des méthodes qu'il utilise.

[274] Voir, par exemple, *RO* 97 I 363 et la jurisprudence antérieure citée à cette occasion.

[275] *RO* 97 I 363, *JT* 1919 I 439-440, *JT* 1952 I 177-178. Voir aussi l'art. 31, ch 1 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, *RGDIP*, 1969, p. 929 ; Wildhaber, Remarques sous l'arrêt du TF du 22 novembre 1968 rendu dans l'affaire Frigerio gegen Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement, *RDS*, 1969, I, p. 547.

[276] *RO* 94 I 673. Ce précepte découle de la proposition suivant laquelle il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin de l'être. De Vattel a été le premier à poser la primauté inconditionnelle du texte clair. Selon lui, dans la mesure où le texte est clair, il représente le seul indice sur lequel il faille s'appuyer, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, Text of 1958, Classics of International Law, Carnegie Institutions of Washington*, vol. I, p. 461.

[277] Kronauer, *Die Auslegung*, p. 58 ss.

spécial aux termes employés par les auteurs du traité. Cet examen doit se faire en respectant les règles commandées par la bonne foi, les traités internationaux étant, suivant leur nature, des *bonae fidei negotia* [278].

Lorsque les termes utilisés ne sont pas clairs, ce qui est relativement fréquent, l'intention des parties contractantes joue un rôle important [279]. L'un des moyens le plus souvent invoqué pour tenter de percer cette volonté est le but poursuivi par les négociateurs [280]. L'interprétation doit en tenir compte de manière à ce que l'objectif visé par les parties soit atteint. Les juges se fondent parfois sur le préambule du traité pour découvrir cet objectif [281]. Dans plusieurs arrêts, le Tribunal fédéral s'est montré partisan de l'utilisation des travaux précédant la ratification d'une convention comme source d'interprétation, dans la mesure où la volonté des Etats signataires s'en dégageait d'une manière suffisamment claire [282]. Selon Kronauer, le message du Conseil fédéral au Parlement est le critère d'interprétation le plus important à côté de la signification usuelle du texte [283]. En ce qui concerne les relations existant entre les autorités politiques du pays et ses instances judiciaires, quant à l'interprétation des actes du droit des gens, les secondes ne sont pas liées par les avis ou décisions des premières [284]. Dans un grand nombre d'affaires, le Tribunal fédéral a néanmoins tenu à se renseigner auprès de l'organe exécutif, notamment pour approcher de plus près la volonté des négociateurs ou pour élucider des points de faits. Dans certains cas, cette juridiction suprême a fait siens les avis des départements fédéraux ; dans d'autres,

---

[278] *RO* 94 I 673 ; Kronauer, *Die Auslegung,* p. 47-48. Dans l'hypothèse où le texte est clair et où son sens tel qu'il se dégage du langage courant, de l'objet et du but de la convention n'est pas manifestement erroné, une interprétation extensive est difficilement concevable. Une interprétation dépassant le texte même de la convention ne se conçoit que si l'on peut déduire, de la genèse et du contexte de la disposition, une volonté commune des cocontractants s'écartant du texte, *RO* 97 I 364-365, *JT* 1919 I 439-440.

[279] Tandis qu'en droit interne l'interprétation est purement objective, ne tenant que peu ou pas compte de la volonté des parties, il en va tout autrement en droit international. De fait, plus le cadre juridique est institutionnalisé, moins l'intention des auteurs d'un texte de loi sert de référence. C'est probablement la raison pour laquelle cette dernière ne joue qu'une importance mineure en droit communautaire.

[280] *RO* 94 I 673 ; Favre, L'interprétation objectiviste des traités internationaux, *ASDI,* 1960, p. 98 ; Guggenheim, *Traité,* t. I, 2e éd., p. 253-254.

[281] *JT* 1937 III (Droit fédéral) 141 ; *RO* 94 I 675.

[282] *JT* 1964 I 637 ; *RO* 94 I 673. Pour Kronauer, les travaux préparatoires ne jouent qu'un petit rôle dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, *Die Auslegung,* p. 71 ss.

[283] La jurisprudence fournit de nombreux exemples confirmant ses dires, *RO* 93 II 197, 94 I 245, 97 I 571.

[284] *JT* 1939 I 443, *JT* 1968 I 376.

elle s'en est écarté [285]. Enfin, l'influence des jugements rendus par les tribunaux étrangers est beaucoup plus floue. Si l'on en croit Kronauer, le Tribunal fédéral prend parfois connaissance des décisions passées avec force de chose jugée hors de nos frontières. Si ce fait ne correspond pas à une pratique constante, cela tient en partie aux difficultés d'information que rencontrent les juges fédéraux [286].

### 2. *L'applicabilité directe proprement dite*

Les développements consacrés à l'introduction des traités et à leur validité immédiate en droit helvétique constituent, dans un certain sens, une preuve de ce que notre loi fondamentale n'est pas opposée au concept de l'applicabilité directe. La meilleure indication de son acceptation par les tribunaux suisses est certainement le fait que le Tribunal fédéral ait admis bon nombre de recours de droit public fondés sur la violation des traités internationaux. Il ressort, en effet, de la jurisprudence que la recevabilité du recours de droit public est subordonnée à la lésion d'un intérêt juridiquement protégé, soit d'un droit public subjec-

---

[285] Knapp, Les particuliers et les traités internationaux devant les tribunaux internes, *RDS*, 1969, I, p. 304 ss ; Kronauer, *Die Auslegung*, p. 23 ss et 105-106 ; *JAAC* 9, N° 9, p. 11 ; *JT* 1968 I 376 : « La pratique des autorités politiques et administratives ne lie pas les tribunaux appelés à appliquer et à interpréter les traités internationaux. Mais elle ne présente pas moins un certain intérêt pour former la conviction du juge. C'est tout particulièrement le cas lorsque, comme ici, il s'agit d'un accord international dont l'application est pour la plus grande partie dans les mains de ces autorités. Une dérogation à la pratique de celles-ci ne se justifie alors que si des raisons sérieuses l'imposent impérieusement. » Voir encore *RO* 64 I 67. L'influence des organes politiques peut donc être considérable.

[286] Kronauer, *Die Auslegung*, p. 99 ss. Selon Knapp, le Tribunal fédéral ne se soucie généralement pas de l'interprétation reçue par le traité, en dehors de nos frontières. Bien plus, il se juge incompétent pour déterminer s'il y a ou non maintien de l'application du traité sur le plan international. Il applique l'accord interétatique jusqu'à ce qu'intervienne son éventuelle abrogation par les autorités politiques, Les particuliers, *RDS*, 1969, I, p. 306 ss. Quant à la jurisprudence, de nombreux jugements relatifs à la convention franco-suisse sur l'exécution des jugements de 1869 citent la pratique et la doctrine françaises. Consulter aussi *JAAC* 22, N° 1, p. 9. A l'inverse, les cas dans lesquels le Tribunal fédéral s'est prononcé à l'encontre de toute considération des décisions d'Etats partenaires sont très fréquents. Voir *JT* 1951 I 91, *JT* 1936 I 369-370. En sus des critères d'interprétation énumérés, le lecteur voudra bien se reporter à Kronauer *(Die Auslegung*, p. 77 ss, 87 ss et 109) et à Knapp (Les particuliers, *RDS*, 1969, I, p. 306 et 309 ss) pour découvrir d'autres éléments auxquels le Tribunal fédéral attribue parfois un rôle. Voir également Wildhaber, Remarques sous l'arrêt du TF du 22 novembre 1968 rendu dans l'affaire Frigerio gegen Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement, *RDS*, 1969, I, p. 548-549.

tif [287]. Que le fondement de ces recours dirigés contre des arrêts ou décisions cantonaux soit de droit interne ou de droit international, les conditions d'admission sont toujours identiques. En conséquence, chaque fois [288] que le Tribunal fédéral a jugé ces recours recevables, il a considéré que les traités invoqués conféraient aux particuliers des droits que les tribunaux et administrations devaient respecter [289]. Jamais, malheureusement, les juges fédéraux n'ont cru bon devoir expliquer et justifier leur attitude, estimant vraisemblablement qu'il n'y avait là aucune difficulté [290]. Nous le regrettons. Par cette façon de procéder, ils préjugent, en effet, le problème épineux de l'applicabilité directe.

De semblables rapports n'existent pas entre le caractère directement applicable du droit international et le recours de droit administratif. Selon la nouvelle formulation de l'art. 103, lit. a OJ, adoptée lors de la réforme législative de 1968, la qualité pour recourir ne nécessite plus que le recourant soit lésé dans ses droits [291]. Les quelques lignes consa-

---

[287] « Le recours de droit public n'est ouvert au particulier que pour protéger des intérêts qui lui appartiennent en propre et qui ont une importance juridique ; en revanche, il est irrecevable pour sauvegarder l'intérêt général ou préserver de simples intérêts de fait. » *RO* 93 I 174. Voir également *RO* 93 I 516 ; 91 1 413, 419 ; 86 I 284 ; 86 I 102 ; 89 I 278-279 ; 91 I 185 ; 91 I 345. En son temps déjà, Zumstein définissait de la même façon la légitimation du recours de droit public pour violation de traités internationaux, *Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Staatsverträgen,* p. 91-92. En ce qui concerne la notion de droit public subjectif, consulter Grisel, *Droit administratif suisse,* p. 318 et 504 ; *RO* 91 I 235 ; 92 I 243 ; 94 I 185 ; 94 I 456.

[288] Le cas s'est répété à plusieurs reprises et cela avec des traités de nature aussi différente que les conventions de droit fiscal, de procédure civile, d'exécution des jugements, d'assistance judiciaire ou encore de police. Voir Marti, *Die staatsrechtliche Beschwerde,* 2e éd., p. 33.

[289] Nous partageons ici entièrement l'opinion de Knapp, Les particuliers et les traités internationaux devant le Tribunal fédéral suisse, *Cah. dr. eur.,* 1974, p. 189. Un parallèle intéressant peut certainement être tiré avec les concordats intercantonaux, *RO* 99 Ia 222-223.

[290] Voir, par exemple, *RO* 78 I 358. Consulter également les arrêts cités par Marti dans le passage auquel renvoie la note 288 ci-dessus.

[291] Il suffit dorénavant qu'il soit atteint par la décision attaquée et intéressée à son annulation ou à sa modification ; autrement dit, un simple intérêt de fait justifie déjà la recevabilité du recours, Grisel, *Droit administratif suisse,* p. 478 et 504 ; *RO* 98 Ib 58, 98 Ib 70. Ainsi, en ce qui concerne les conventions interétatiques, il n'est plus nécessaire qu'elles octroient des droits aux justiciables. Le simple caractère directement applicable d'une disposition internationale n'est pas indispensable non plus pour que le recours de droit administratif soit recevable. Il est cependant évident que ce caractère devra être présent, si le recourant veut non seulement voir sa demande jugée recevable, mais encore acceptée quant au fond. Knapp se fourvoie quand il établit une relation de cause à effet entre la possibilité d'invoquer une convention par la voie du recours de droit administratif et le caractère directement opérant de celle-ci, art. c., p. 190, No 2, al. 2.

crées au recours de droit public suffisent néanmoins à prouver que l'applicabilité directe a largement été reconnue jusqu'ici en Suisse. Il convient pourtant de bien distinguer deux périodes : la première concerne la jurisprudence publiée avant l'affaire « Banque de Crédit international », la seconde porte sur cette dernière décision et les arrêts qui la suivent.

### a) La jurisprudence du Tribunal fédéral jusqu'à l'arrêt « Banque de Crédit international »

Le droit suisse rend donc les justiciables destinataires immédiats des traités internationaux. Ces derniers doivent être assimilés au droit fédéral et ont force de loi comme celui-ci. Avant toutefois de pouvoir être appliquée à proprement parler, une convention interétatique doit, entre autres exigences, être jugée suffisamment précise à cet effet. Cet examen porte par conséquent sur le droit des gens lui-même. Mais il est résolu par des juges internes, en fonction de critères nationaux la plupart du temps. Comment le Tribunal fédéral a-t-il résolu ces questions, à quelles conditions a-t-il admis une pareille application, enfin qu'a-t-il déduit du droit international en faveur des personnes physiques ou morales ?

Jusqu'à la fin de l'année 1972, les juges fédéraux n'ont fait qu'appliquer simplement le droit des gens, d'une manière tout à fait analogue au droit interne. Ils ne semblent jamais avoir considéré qu'il y avait là matière à une quelconque réflexion particulière. En plusieurs occasions, notre Cour suprême a ainsi déclaré que les règles d'un traité ratifié par l'Assemblée fédérale sont équivalentes dans leurs effets à celles d'une loi interne. Elles doivent, comme toute autre loi, être appliquées par les autorités [292]. La plupart du temps cependant, le Tribunal fédéral n'a pas énoncé de règle de portée générale. Il s'est contenté d'appliquer le texte international au cas qui lui était soumis, parfois au bénéfice, d'autres fois au détriment du recourant. Un exemple tiré de la jurisprudence et relatif à la convention de double imposition conclue en 1948 avec la Suède, illustre parfaitement cette façon de procéder : « Selon l'art. 2 CDI - S, les droits de licence ne sont imposés que dans l'Etat du domicile du bénéficiaire. Des droits de licence qui passent de Suède à un bénéficiaire domicilié en Suisse ne sont donc pas soumis à l'impôt suédois sur le revenu. Seule cette réglementation contractuelle interdit aux autorités suédoises d'imposer en Suède des droits de licence que Y a remis à la recourante. Avant qu'elles puissent soumettre la recourante à l'impôt suédois sur le revenu, ces autorités devaient par conséquent examiner si l'exemption d'impôt prévue dans la convention était applicable. Ainsi se posait pour elles la question de la juste application de la convention, à la solution de

[292] Voir notamment *JT* 1951 IV 60 ; *JT* 1972 I 306.

laquelle la Suisse doit contribuer par des renseignements selon l'art. 10, al. 2 CDI - S. L'AFC est ainsi obligé en principe de donner suite à la demande de renseignements. » [293] Il ne fait aucun doute que, dans ce cas, la décision finale s'appuie directement sur les dispositions de la convention. Le syllogisme juridique ne peut être nié. Un grand nombre de décisions du Tribunal fédéral se fondent ainsi sur des textes conclus entre les autorités fédérales et les gouvernements d'Etats étrangers [294]. En certaines circonstances, le Tribunal fédéral a même reconnu de véritables droits en faveur des recourants sur la seule base des dispositions conventionnelles. L'une des meilleures illustrations est sans doute le cas des époux « Piu - Azzaro », auxquels le Conseil d'Etat du canton de Zürich avait refusé le renouvellement de leur autorisation de séjour. Le Tribunal fédéral, statuant sur recours de droit administratif, a annulé cette décision. Il s'est fondé pour ce faire sur l'accord italo-suisse du 10 août 1964, relatif à l'émigration de travailleurs italiens en Suisse. L'art. 11 de ce traité prévoit « des avantages spéciaux pour les travailleurs ayant séjourné en Suisse d'une manière régulière et ininterrompue pendant cinq ans. Parmi ces avantages figure le droit au renouvellement de leur autorisation de séjour pour la place qu'ils occupent déjà » [295].

---

[293] *JT* 1972 I 306-307 (arrêt du 20 novembre 1970, X c. Département fédéral des finances et des douanes).

[294] Les exemples ne manquent pas. Nous n'en retiendrons que quelques-uns. « Suivant l'art. 7, ch. 1 de la convention (convention germano-suisse du 2 novembre 1929 relative à la reconnaissance et à l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales, réd.), la partie qui requiert l'exequatur doit produire « une expédition complète de la décision »... Si donc l'expédition produite par l'avocat Gritschneder est conforme à l'art. 7 de la conv., le recourant ne peut arguer de l'absence de considérants à l'appui du dispositif pour alléguer la violation de l'ordre public suisse. Les dispositions des conventions internationales conclues par la Suisse sont assimilées au droit fédéral interne et ont force de loi ; elles ne sauraient heurter l'ordre public suisse. » *JT* 1961 I 488 ; ou : « A partir du 15 septembre 1905 en revanche, la tutelle se trouve placée sous l'empire et sous le régime de la Convention de La Haye, et tous les faits, actes et opérations juridiques survenant à l'égard de cette tutelle doivent, depuis cette date, être conformes aux prescriptions de cette convention, loi nouvelle devant être appliquée à ces faits juridiques nouveaux. C'est en particulier le cas en ce qui concerne la question de savoir si la tutelle, ouverte sous le régime de la loi genevoise, doit être maintenue ou supprimée sous l'empire de la Convention internationale. » *RO* 35 I 474. Cet arrêt rendu le 10 juin 1909 nous démontre, s'il en était besoin, que cette attitude des juges fédéraux n'est pas nouvelle. Il arrive que le fondement juridique du droit international soit subsidiaire : « En outre, selon l'art. 2, ch. 5 de la convention (convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, réd.), l'incompatibilité avec l'ordre public suisse doit être manifeste. » *JT* 1971 I 539 ; voir encore *JT* 1968 I 602-603.

[295] *JT* 1972 I 127-128. Il nous paraît intéressant de reproduire une fois textuellement la disposition internationale. La comparaison de ce texte original et de l'application qu'en fait le Tribunal fédéral est riche d'enseignements. Cela aide à comprendre pourquoi les juges fédéraux n'estiment pas nécessaire de motiver les raisons

Au nombre des traités reconnus ainsi directement opérants [296], on peut notamment relever les types suivants [297] : les conventions de double imposition, les conventions relatives à la reconnaissance et à l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales [298], et la convention entre la Suisse et le Grand-Duché de Bade au sujet de la navigation sur le Rhin (du 10 mai 1879) [299].

Aucune trace des critères de l'applicabilité directe ne peut, en définitive, être décelée dans les décisions rendues jusqu'en octobre 1972 [300].

---

qui lui permettent de s'appuyer directement sur la règle conventionnelle. L'art. 11, en question, met les travailleurs italiens, ayant séjourné en Suisse d'une manière régulière et ininterrompue pendant cinq ans au moins, au bénéfice des avantages suivants :

« 1. a) Ils obtiendront le renouvellement de leur autorisation de séjour pour la place qu'ils occupent déjà ; si la validité de leur passeport est suffisante, l'autorisation sera renouvelée successivement pour deux périodes de deux ans chacune, puis, une troisième fois, pour une durée adéquate jusqu'à la délivrance du permis d'établissement.

b) Ils obtiendront dans n'importe quel canton l'autorisation de changer de place ou d'exercer une autre activité professionnelle en qualité de salarié.

2. En cas de chômage grave s'étendant, dans la région, à toute la branche professionnelle dans laquelle un travailleur est employé, le renouvellement de l'autorisation de séjour pour la place occupée ou l'autorisation de changer de place pourra ne pas être accordé. Dans ce cas, le travailleur obtiendra en revanche l'autorisation d'exercer, en qualité de salarié, une autre activité professionnelle ne souffrant pas de chômage.

3. Sont réservées les prescriptions suisses qui restreignent l'emploi de main-d'œuvre étrangère pour des raisons impérieuses d'intérêt national. » *ROLF*, 1965, p. 406 ss.

[296] Il suffit, à cet égard, qu'ils aient été reconnus applicables même si, en l'espèce, ils n'ont pas été effectivement appliqués.

[297] Voir l'analyse très complète de la jurisprudence du Tribunal fédéral à laquelle procède Knapp. L'auteur explique, pour chaque type de traités, le genre de droit qu'ils confèrent aux particuliers, Les particuliers, *RDS*, 1969, I, p. 277 ss. Le lecteur trouvera un résumé de cette étude, en page 187 des *Cah. dr. eur.*, 1974, dans l'article de Knapp, Les particuliers et les traités internationaux devant le Tribunal fédéral suisse.

[298] Voir, par exemple, le texte de la convention passée avec la Belgique le 29 avril 1959. La formulation des articles de ce traité est identique à celle d'un acte législatif interne, *ROLF*, 1962, p. 936 ss.

[299] L'art. 1, al. 1 de cet accord prévoit : « Die Schiffahrt und Flossfahrt auf dem Rheine von Neuhausen bis unterhalb Basels soll jedermann gestattet sein... » *RO* 94 I 672.

[300] Certains auteurs prêtent cependant au Tribunal fédéral des raisonnements quant à la nature de l'applicabilité directe du droit international. Ils semblent considérer que les critères du caractère directement opérant d'une disposition interétatique sont universels, soit identiques dans tous les ordres juridiques. Voir notamment Knapp, Les particuliers, *RDS*, 1969, I, p. 278 et 300 (définition de l'applicabilité directe) ; du même, Les particuliers et les traités internationaux devant le Tribunal fédéral suisse, *Cah. dr. eur.*, 1974, p. 188 ; Wildhaber, Remarques, *RDS*, 1969, I, p. 548-549.

Le rapprochement de certains arrêts, et notamment de versions de langues différentes, ne nous paraît pas non plus pouvoir servir d'élément déterminant [301].

### b) L'arrêt « Banque de Crédit international » [302] et la jurisprudence postérieure

Cet arrêt est remarquable par le fait que le Tribunal fédéral a précisé, pour la première fois à cette occasion, ce qu'il faut entendre par l'expression « pourvu qu'ils (les traités réd.) soient directement applicables ». Notre juridiction fédérale nous a fourni ainsi les critères de l'applicabilité directe du droit international conventionnel. Le considérant le plus important est certainement le suivant : « Un particulier pourra invoquer un traité devant l'administration et les tribunaux, si celui-ci pose des règles de droit suffisamment précises pour s'appliquer comme telles à un cas d'espèce et constituer le fondement d'une décision concrète, la majeure du syllogisme juridique dont la décision sera la conclusion. Tel n'est pas le cas d'une disposition conventionnelle qui énonce un pro-

---

[301] Dans la cause Banque de Crédit international (*RO* 98 Ib 387), le Tribunal fédéral répète une fois encore, comme il l'a fait souvent, que les traités « sont obligatoires pour les autorités (cf., en ce qui concerne le Tribunal fédéral, les art. 113, al. 3 et 114 bis, al. 3 Cst.) et les citoyens pourvu qu'ils soient directement applicables (*RO* 88 I 90/91, 94 I 672). » Le texte du premier arrêt cité, écrit en langue française, est en tous points identique à celui-ci. A l'opposé, le texte original allemand de la seconde décision traduit l'expression « pourvu qu'il soit directement applicable », par les mots « sofern er (der Staatsvertrag, réd.) entsprechende Rechtsregeln zugunsten oder zu Lasten der Bürger aufstellt ». La comparaison de ces deux passages signifie probablement que la règle conventionnelle doit octroyer des droits ou imposer des obligations aux justiciables pour pouvoir être directement applicable. Cette analyse comparative ne nous renseigne toutefois pas sur la nature des droits et des obligations dont il s'agit. Elle ne nous dit rien non plus des critères permettant de reconnaître si l'on est en présence de tels droits ou obligations.

[302] *RO* 98 Ib 385. Les faits de cette cause, jugée par la chambre de droit administratif du Tribunal fédéral, le 13 octobre 1972, ont trait au renouvellement d'une autorisation de séjour. La banque concernée a vu sa demande de pouvoir engager un sujet britannique comme Branch-Supervisor déboutée par le Conseil d'Etat du canton de Genève. Elle a recouru au Conseil fédéral qui a conclu à l'annulation de l'arrêté du Conseil d'Etat et a demandé qu'il fût ordonné à l'office cantonal de placement de lui délivrer l'autorisation sollicitée. Le Tribunal fédéral, auquel le recours avait été transmis, a admis la qualité de la banque pour recourir. Il a toutefois remarqué que le recours de droit administratif est exclu en matière de police des étrangers, lorsqu'il s'agit de l'octroi ou du refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. Ce dernier ne pouvant être déduit de la législation nationale, les juges fédéraux ont recherché si certains traités internationaux octroient de tels droits. Dans ce but, ils ont examiné la portée juridique de l'art. 16, par. 1 de la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE), invoqué par la recourante.

gramme ou fixe les lignes directrices dont devra s'inspirer la législation des Etats contractants et qui s'adresse ainsi non aux autorités administratives et judiciaires, mais bien au législateur national. (Cf. Arnold Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtliche Verträge,* études suisses de droit européen, vol. 8, p. 71-72.) [303] Nous ajouterons deux remarques d'ailleurs en plein accord avec Koller. D'une part, le fait qu'une norme conventionnelle nécessite une certaine interprétation ne signifie pas qu'elle ne puisse servir de fondement aux décisions prises par les organes internes d'application du droit. Cela est du reste également vrai d'une disposition interne. D'autre part, on reconnaîtra les règles non directement opérantes à leur besoin d'être concrétisées par le droit national [304]. Le seul critère retenu par le Tribunal fédéral semble donc bien être la précision suffisante du texte. Très pragmatique, il rapproche par là l'application du droit international de celle du droit interne [305]. Cette prise de position possède l'avantage de valider *a posteriori* la pratique suivie jusque-là dans l'application des traités [306].

Quelles conclusions pratiques la chambre de droit administratif tire-t-elle de ces réflexions quant à l'affaire « Banque de Crédit international » ? Il s'agissait en l'occurrence de déterminer si l'art. 16, par. 1 AELE [307], relatif à la liberté d'établissement, était immédiatement

---

[303] *RO* 98 Ib 387.

[304] « Die Grenzlinie verläuft somit zwischen den interpretationsfähigen und den ausführungsbedürftigen Vorschriften völkerrechtlicher Verträge. » Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit,* p. 72. Cela n'empêche toutefois pas que certains traités, reconnus directement applicables et conférant des droits aux particuliers, peuvent être complétés par une législation nationale. Selon Knapp (Les particuliers et les traités internationaux devant le Tribunal fédéral suisse, *Cah. dr. eur.,* 1974, p. 191), c'est le cas en Suisse des traités de double imposition internationale.

[305] Le même raisonnement n'est-il pas suivi par les tribunaux suisses, en ce qui concerne les articles de la constitution notamment ? Le Tribunal fédéral a ainsi jugé l'art. 46, al. 2 CF directement applicable : « La législation fédérale statuera les dispositions nécessaires en vue de l'application de ce principe et pour empêcher qu'un citoyen ne soit imposé à double. » Une telle loi n'a pourtant pas encore vu le jour, Knapp, art. c., p. 192.

[306] A la page 72 de l'ouvrage de Koller cité par le Tribunal fédéral, cet auteur donne une définition de l'applicabilité directe : « Unmittelbar anwendbar ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der Vorschriften enthält, die Grundlage von Entscheidungen innerstaatlicher Rechtsanwendungsorgane sein können. » Peut-on considérer que notre haute Cour a également souscrit à ce point de vue ? Sur un plan purement logique, oui assurément car cette définition est en tous points conforme au critère qu'elle a choisi. Toutefois, dans sa première décision consacrée à ce problème, elle ne nous révèle rien de ses intentions à ce sujet. Les juges fédéraux n'ont probablement point trop voulu s'avancer, étant entendu que cette première décision exige encore confirmation.

[307] Art. 16, par. 1 AELE : « Les Etats membres reconnaissent que des restrictions à l'établissement et à la gestion par des ressortissants d'autres Etats membres d'entreprises économiques sur leur territoire ne devraient pas être appliquées par l'octroi

applicable. Le Tribunal fédéral [308] a commencé par examiner le contenu de cette disposition. Il a alors noté que, malgré l'emploi du mode conditionnel, cette dernière ne se limite pas à fixer des lignes générales. Cette norme impose, au contraire, à chaque pays membre l'obligation d'accorder, dans certaines conditions, aux ressortissants des autres Etats un traitement qui ne soit pas discriminatoire par rapport à celui dont bénéficient ses nationaux [309]. La clarté de cet art. 16, par. 1 AELE a ensuite incité les juges à l'estimer suffisamment précis pour être directement applicable [310].

En sus du caractère précis de la disposition, le Tribunal fédéral a invoqué, à titre subsidiaire [311], deux autres éléments pour justifier l'applicabilité directe de la règle concernée. Le premier repose sur une simple constatation. La convention n'institue pas de juridiction commune pour les particuliers. Elle n'a pas prévu non plus la possibilité pour les justiciables de recourir directement au Conseil de l'AELE. Partant alors du principe suivant lequel il faut tout faire pour qu'il y ait un juge, la juridiction fédérale s'est déclarée compétente pour recevoir une action fondée sur une norme de la Convention de Stockholm. Ce raisonnement peut paraître en totale contradiction avec celui que tient habituellement Pescatore [312]. Ce dernier compte, en effet, la cohésion systématique des dispositions parmi les critères de l'applicabilité directe. Le fait, pour un traité, de ne pas instituer une cour internationale dont les décisions ont force de chose jugée à l'intérieur des Etats membres, va à l'encontre du caractère self-executing des normes de ce traité. Cet auteur et le Tribunal fédéral semblent donc parvenir à des conclusions diamétralement opposées, en partant pourtant des mêmes prémisses. En réalité, ces deux conceptions ne sont pas incompatibles. On peut, en effet, distinguer deux cas. Le premier correspond à la situation rencontrée dans l'arrêt

---

auxdits ressortissants d'un traitement moins favorable que celui dont bénéficient leurs propres ressortissants, de façon à compromettre les bénéfices attendus de l'élimination ou de l'absence des droits de douane et des restrictions quantitatives dans les échanges entre Etats membres. »

[308] *RO* 98 Ib 388-389.

[309] Le Tribunal fédéral s'est référé au communiqué publié à l'issue de la réunion ministérielle de Bergen en 1966 pour confirmer cette interprétation.

[310] Cette précision, dont on a vu qu'elle était le critère de l'applicabilité directe, se dégage non seulement de la disposition concernée, mais aussi de l'esprit de la convention. Tant le par. 4 du même art. 16 que le communiqué de Bergen ne prévoient, en effet, la possibilité d'arrêter les normes additionnelles, pour permettre l'application des prescriptions du par. 1, que si cela se révèle nécessaire.

[311] Les locutions qui introduisent ces arguments indiquent nettement le caractère subsidiaire de ces derniers. Ainsi, par exemple : « Elle (l'applicabilité directe, réd.) s'impose avec d'autant plus de force que... »

[312] Voir notamment Pescatore, Rapport luxembourgeois, in *IIe Colloque (FIDE)*, p. 152-153.

« Banque de Crédit international ». La convention internationale ne prévoit pas de tribunal interétatique. Une disposition précise remplit cependant toutes les exigences pour être reconnue immédiatement applicable [313]. Dans cette mesure, il peut sembler logique d'ouvrir les voies de recours internes aux justiciables, puisqu'ils ne disposent d'aucun moyen sur le plan international [314]. Le second cas est réalisé lorsque la disposition elle-même prévoit un mode de règlement des conflits qui n'est pas judiciaire. Les cocontractants pourraient ainsi avoir mis en place des consultations entre leurs autorités administratives. La solution des cas litigieux résultera alors d'une procédure s'apparentant à celle utilisée dans le cadre des négociations diplomatiques. Tout caractère juridique est absent de pareilles rencontres. Un semblable règlement des conflits rend impossible l'existence parallèle d'un mode juridictionnel de résolution des difficultés pouvant surgir dans l'application de la disposition concernée. L'intention des parties contractantes d'écarter la possibilité pour les individus de se prévaloir de la règle en question semble alors évidente. Il nous étonnerait fort que, dans une telle hypothèse, le Tribunal fédéral tienne le même raisonnement que dans l'affaire « Banque de Crédit international » [315]. Il considérerait vraisemblablement la voie de droit mise en place par les cocontractants comme exclusive de toute autre procédure. Le fait que la disposition ne prévoie aucune juridiction commune susceptible d'être saisie par les justiciables rendrait alors impossible la reconnaissance de tout effet direct.

Enfin, les juges fédéraux invoquent encore, de manière subsidiaire, la pratique des autorités administratives de la Confédération. Celles-ci se sont clairement prononcées dans le sens de l'applicabilité directe de la Convention [316]. Les circulaires de l'administration fédérale aux autorités cantonales de police invitent même celles-ci à appliquer ce principe conventionnel de la non-discrimination [317].

---

[313] Par hypothèse, son caractère self-executing n'apparaît également pas contraire à l'esprit du traité.

[314] Nous croyons savoir que l'attitude défendue par le Tribunal fédéral est celle qu'adopte généralement le Conseil d'Etat français. On peut alors se demander si cette prise de position ne se justifie pas qu'exclusivement en droit interne. En réalité, ce principe peut également entrer en ligne de compte vis-à-vis du droit international conventionnel, dès lors que les parties contractantes sont des ensembles politiques fondés sur le respect des droits individuels et dotés d'un contrôle juridictionnel. A défaut donc d'un règlement judiciaire commun dans l'accord même, le contrôle juridique de l'application pourra alors être assuré par les juridictions internes des deux parties.

[315] Et cela même si le contenu de la norme lui apparaît tout à fait clair et précis.

[316] Arrêté du Conseil fédéral du 23 avril 1969, rendu sur recours de la Société Neamar Shipping S. A., en vertu de l'ancien art. 125, lit. c. OJ, *RO* 98 Ib 388.

[317] Macheret, *L'immigration étrangère en Suisse à l'heure de l'intégration européenne*, p. 244 ss.

Le Tribunal fédéral a jugé, en définitive, la garantie conventionnelle du traitement non discriminatoire prévue par l'art. 16, par. 1 AELE directement applicable. Cette disposition confère donc au ressortissant étranger un véritable droit à l'octroi d'une autorisation de séjour [318].

La jurisprudence postérieure à cet arrêt est-elle venue confirmer ou, au contraire, infirmer les options fondamentales prises dans l'affaire « Banque de Crédit international » ? En fait, à une exception près [319], le Tribunal fédéral n'a plus motivé l'application de dispositions internationales. Les décisions publiées depuis octobre 1972 ressemblent en tous points à celles parues avant cette date. Les juges fédéraux se contentent simplement d'appliquer les règles conventionnelles [320]. Dans un arrêt toutefois, le Tribunal fédéral a analysé un texte international à l'effet de déterminer s'il était suffisamment précis pour être jugé directement opérant [321]. Cela lui a donné l'occasion d'indiquer une nouvelle fois que

---

[318] Il ne dépend que de l'espèce de savoir si une autorisation de séjour doit être octroyée. Sur le plan des principes, il est acquis que l'art. 16, par. 1 AELE confère un véritable droit. Il n'y a donc pas lieu d'opérer la distinction entre l'applicabilité directe et les droits conférés aux particuliers par le traité directement applicable, à laquelle Knapp invite ses lecteurs, Les particuliers et les traités internationaux devant le Tribunal fédéral suisse, *Cah. dr. eur.*, 1974, p. 190 ; voir également l'étude publiée dans *RDS*, 1969, I, à la page 314. En ce qui concerne la procédure proprement dite, les juges fédéraux ont jugé recevable le recours administratif ouvert par la Banque de Crédit international. Au terme de l'analyse du cas d'espèce, ils ont toutefois refusé à la recourante le bénéfice de la norme concernée. Cette dernière vise, en effet, uniquement des entreprises qui produisent des marchandises ou en font le commerce.

[319] *RO* 100 Ib 226 (Wessely c. Regierungsrat des Kantons Zürich).

[320] Ils ont ainsi eu l'occasion de fonder leurs décisions sur différents genres de traités dont la convention franco-suisse sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile du 15 juin 1869 (*RO* 99 II 21 ; 99 II 277), la convention italo-suisse sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires du 3 janvier 1933 (*RO* 99 II 1), la convention d'établissement et consulaire entre la Suisse et l'Italie du 22 juillet 1868 (*RO* 99 II 246), la convention italo-suisse relative à la sécurité sociale du 14 décembre 1962 (*RO* 99 V 206), l'arrangement de Madrid relatif à l'enregistrement international des marques du 14 juillet 1967 (*RO* 99 Ib 10) et l'accord italo-suisse du 10 août 1964 relatif à l'immigration des travailleurs italiens en Suisse (*RO* 98 Ib 467). Il convient encore de relever que la possibilité d'appliquer directement certains traités résulte également des arrêts dans lesquels le Tribunal fédéral discute de l'application des règles interétatiques, mais y renonce finalement par suite des particularités de l'espèce, *RO* 98 Ia 649, 99 Ia 321 ,100 Ia 179. Voir également l'arrêt non publié de la chambre de droit administratif du Tribunal fédéral, du 8 janvier 1975, dans la cause P. c. Commission fédérale de recours en matière de douane, dont le lecteur trouvera un bref extrait dans *ASDI*, 1976, p. 84-85.

[321] Il s'agissait en l'occurrence de la disposition du ch. 5 de la Décision du Conseil de l'OECE du 30 octobre 1953 / 5 mars 1954 / 27 janvier et 7 décembre 1956, régissant l'emploi des ressortissants des pays membres. Cette règle impose aux Etats membres l'obligation d'accorder, sous certaines conditions, un permis de travail aux étrangers. Le Tribunal fédéral a d'abord remarqué que les critères

le caractère clair et suffisamment déterminé du contenu est la condition principale de l'applicabilité directe. Les juges fédéraux ont répété que cette exigence n'est pas remplie dans le cas des dispositions dont le seul objet est d'énoncer un programme ou de fixer des lignes directrices. Il en va de même des normes conventionnelles qui laissent à l'Etat un large pouvoir discrétionnaire [322].

L'analyse de la jurisprudence du Tribunal fédéral, tant des décisions rendues avant l'affaire « Banque de Crédit international » que de celles prises postérieurement à cet arrêt, montre que cette haute Cour a de tout temps estimé certains traités comme susceptibles d'applicabilité directe. Pour elle, l'existence de certaines normes conventionnelles se justifie uniquement à la condition qu'elles soient appliquées directement aux justiciables. A côté de ces conventions que l'on peut qualifier de directement opérantes « par vocation ou par nature » [323], il s'en trouve d'autres dont on ne peut pas dire *ab initio*, si elles jouissent de cette propriété [324]. Pour cette seconde catégorie de traités, beaucoup plus rares, le Tribunal fédéral a posé, dans son arrêt du 13 octobre 1972, les critères du caractère directement applicable. Faut-il encore ajouter qu'à partir du moment où ce dernier a été reconnu à une règle interétatique, l'application de cette norme est parallèle à celle du droit interne. Le type de droits ou

définissant le caractère self-executing des traités internationaux étaient également applicables en l'espèce. Il a relevé ensuite que la partie finale de la norme concernée constitue une clause d'exception à l'obligation générale de cette même règle. Ainsi, pour des motifs impératifs touchant l'intérêt public, les Etats visés par ce ch. 5 pourront se dégager de toute responsabilité. La Suisse s'est en outre expressément réservé la possibilité d'avoir recours au ch. 5 *in fine*, compte tenu du caractère particulier de sa situation démographique. Selon les juges fédéraux, la portée de l'obligation du ch. 5 résulte, en ce qui concerne la Suisse, de l'importance à accorder à la réserve formulée par la Confédération. Or, la portée de la déclaration helvétique est impossible à déterminer. Seul un décret des autorités politiques et administratives est à même d'en fixer les limites. Il en résulte que le ch. 5 de la décision du Conseil de l'OECE est trop imprécis pour pouvoir servir de fondement aux arrêts du Tribunal fédéral, *RO* 100 Ib 230-231. En d'autres termes, le caractère directement applicable d'une règle peut être supprimé, dans certains cas, lorsque la norme prévoit elle-même un régime d'exception. Il en ira ainsi, par exemple, dans l'hypothèse où ce dernier dépend en grande partie de la seule appréciation des autorités politiques des parties contractantes. Le Tribunal fédéral ne fait que reprendre un raisonnement cher aux juges communautaires. La Cour de justice se référait déjà à la notion de marge d'appréciation des Etats membres dans son arrêt Lütticke, N° 57/65, *Rec. CJCE*, Vol. XII, p. 302 ; voir aussi Affaire N° 28/67 Molkerei-Zentrale, *Rec. CJCE*, vol. XIV, p. 230.

[322] *RO* 100 Ib 230, début considérant 3. Dans un avis de droit du 17 juin 1974, la Direction du droit international public du Département politique fédéral a également refusé le caractère obligatoire pour les particuliers d'une décision prise par le Conseil de l'Organisation européenne de coopération économique, *JAAC* 39, N° 76.

[323] Ainsi les conventions de double imposition ou d'entraide judiciaire.

[324] Le traité AELE, par exemple.

d'obligations que les particuliers tirent de chaque traité dépend donc simplement de la nature de ces derniers [325].

Par suite du manque de prises de position à ce sujet, il est difficile de savoir si les autorités politiques fédérales admettent aussi largement l'applicabilité directe [326]. Dans son rapport à l'Assemblée fédérale sur la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Conseil fédéral fournit néanmoins de précieuses indications. Il a, en effet, apprécié le caractère self-executing de ces dispositions conventionnelles. Ses considérations ne sont pas centrées essentiellement sur la précision du texte, à l'instar de celles du Tribunal fédéral. Elles accordent une certaine place à l'intention des parties contractantes [327]. Toutefois, même si la démarche du Conseil fédéral n'est pas en tous points identique à celle des juges fédéraux, elle n'en est pas très éloignée.

### E. *Le conflit entre droit international et droit interne*

La dernière ombre demeurant au tableau des relations entre le droit des gens et le droit interne helvétique concerne les conflits pouvant naître entre un traité et une loi. Dans le cas où, relativement au même objet, de pareils textes sont incompatibles, lequel des deux l'emportera ? Certains prônent la primauté du droit des gens [328], d'autres professent

---

[325] Chaque fois qu'il en aura l'occasion, le Tribunal fédéral s'appuiera sur la convention internationale pour prendre sa décision, que ce soit à la faveur ou à la défaveur du recourant, que celui-ci agisse par voie d'action ou d'exception.

[326] Le 10 décembre 1968, répondant à une interpellation du conseiller national Korner, le conseiller fédéral Spühler a cependant donné un aperçu des intentions du Conseil fédéral. Il a admis que les traités ont validité immédiate en Suisse. Ils peuvent, par ailleurs, octroyer des droits ou imposer des obligations aux individus, *RDS,* 1969, I, p. 556 (voir également *supra* p. 97, note 269 *in fine*).

[327] « Etant donné l'intention des auteurs de la convention, telle qu'elle ressort des travaux préparatoires, du but poursuivi par la convention elle-même, ainsi que de la formulation précise adoptée pour la plupart des droits et libertés bénéficiant de la garantie collective, on peut cependant considérer, d'une manière générale, l'ensemble du titre I de la convention et les articles premier et deuxième du protocole additionnel comme susceptibles d'application immédiate. » *FF* 1968, II, p. 1086.

[328] Guggenheim, *Traité,* t. I, 2e éd., p. 75-76 ; du même auteur, Le conflit entre le droit des gens et le droit national dans l'ordre juridique suisse, in *Mélanges Perassi,* Milan, 1957, p. 503 ss ; Freymond, *La ratification des traités et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne,* p. 157-158 ; Kopelmanas, Commentaire de l'arrêt Steenworden c. Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, *Revue critique de droit international,* Paris, 1938, p. 257 ss.

des idées plus nuancées [329]. Tous, pourtant, se fondent sur la jurisprudence du Tribunal fédéral [330] pour arguer de leur conviction.

Les décisions judiciaires marquent-elles tant de contradictions ? Dans une première phase, les juges fédéraux laissent apparaître un penchant très net en faveur de la suprématie du droit conventionnel. Les affirmations de ce principe se sont toutefois limitées au plan théorique. Ainsi, de tous les arrêts rendus à cette époque-là, un seul semble avoir concrètement fait application de cette règle [331]. Dans tous les jugements contemporains de celui-ci, le triomphe du droit des gens n'est dû qu'à la mise en œuvre d'autres maximes, tel, par exemple, le vieil adage *lex generalis non derogat speciali* [332]. En ce qui concerne le problème des rapports entre les traités et la CF, le Tribunal fédéral, alléguant l'art. 113, al. 3 CF, s'est déclaré incompétent pour contrôler la conformité du droit des gens avec notre loi suprême [333].

Cette succession d'arrêts plutôt favorables à la primauté des traités a été brusquement interrompue par la décision du 17 juillet 1933, prise en la cause « Steenworden » [334]. Les juges fédéraux ont déclaré à cette occasion qu'une loi fédérale et une convention internationale ont une portée identique du point de vue législatif interne. Une éventuelle incompatibilité devra être résolue comme une opposition entre deux textes de lois contradictoires, en vertu de la maxime *lex posterior derogat priori.*

---

[329] Fleiner, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht,* p. 758 ; Fleiner/Giacometti, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht,* p. 830 ; Aubert, *Traité,* t. II, p. 483 ; du même, L'autorité, *RDS,* 1962, I, p. 277 ss.

[330] Voir la minutieuse analyse de cette jurisprudence à laquelle procède Lardy, *La force obligatoire,* p. 210 ss.

[331] Il s'agit de la cause Spengler, qui dit notamment ceci : « ... les dispositions de cette convention (convention internationale pour régler la tutelle des mineurs, réd.) font règle pour la Suisse comme pour les autres Etats et elles doivent primer, en cas de collision, les dispositions de la loi suisse sur les rapports civils ; cela résulte du fait même que cette convention lie les Etats cocontractants en vertu des principes universellement admis du droit des gens et sans égard à leur législation respective. » *RO* 35 I 473 (du 10 juin 1909) ; voir aussi *RO* 35 I 594.

[332] *RO* 7, 774. Ailleurs, il était question du cas particulier des lois d'extradition. Il a, en effet, toujours été présumé qu'elles ont pour unique but de compléter les traités conclus en ce domaine, *RO* 19, 34 ; 21, 79.

[333] *RO* 54 I 40 ; 57 I 19. L'arrêt Lepeschkin précité (voir *supra* p. 96), du 2 février 1923, occupe une place spéciale dans cette jurisprudence. Chaque tendance doctrinale croit y trouver la confirmation de ses thèses, Lardy, *op. c.*, p. 213-214. En réalité, rien ne peut être déduit de cet arrêt qui ne se rapporte pas directement au problème qui nous occupe. Il traite de l'usage de l'exception *non adimpleti contractus* en droit international.

[334] *RO* 59 II 331. La portée de cet arrêt est significative, déjà par le fait qu'il est l'un des rares dans lequel un conflit entre un traité et une loi interne se soit clairement posé. Il n'a pu ainsi être confondu avec d'autres problèmes.

Le Tribunal fédéral a toutefois ajouté une précision d'importance. Le juge doit présumer que l'organe législatif n'a pas voulu déroger à un traité en vigueur. Cette décision a été la cible de nombreuses critiques [335], émises principalement par les adeptes de la primauté du droit des gens. Ceux-ci lui reprochent d'être en contradiction avec une jurisprudence antérieure bien établie. D'autres auteurs se félicitent de l'adoption définitive du principe de la concurrence des normes [336].

Pendant près de quarante ans, cet arrêt n'a reçu aucune confirmation, ni aucun démenti. Depuis 1933, on peut déceler à la fois des sentences [337] qui ont l'air de se rapprocher de la suprématie du droit international, et d'autres [338], qui, au contraire, semblent plutôt indiquer l'abandon définitif de cette doctrine.

C'est dans ce climat incertain [339] qu'est intervenue la récente décision du Tribunal fédéral, rendue le 2 mars 1973 dans l'affaire « Schubert ». Les éléments de la cause mettaient aux prises le traité austro-suisse du 7 décembre 1875 d'une part, et l'arrêté fédéral de 1961/1970 concernant l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger d'autre part. Selon les autorités judiciaires suprêmes, il convient de présumer que le législateur a entendu respecter les dispositions des traités régulièrement conclus. Une exception à ce principe est possible seulement si les Chambres ont délibérément édicté une règle interne contraire aux obligations interétatiques de la Confédération. Dans le doute, le droit interne devra être interprété de manière conforme au droit des gens. Fort de ces allégations, le Tribunal fédéral a jugé qu'il était lié par l'arrêté fédéral en question. A son avis en effet, le législateur était conscient, au moment de l'édicter, de la contradiction qui pourrait se produire entre ce texte et le traité austro-suisse de 1875 [340].

Le tranchant du prononcé de ce jugement a donc vidé la question du conflit d'un traité et d'une loi de son contenu. Dans l'hypothèse, en effet,

---

[335] Lardy, *La force obligatoire*, p. 216-217.

[336] Cela signifie que les rapports entre accords internationaux et lois internes se résoudront de manière identique à ceux existant entre deux règles nationales de même rang. La norme postérieure prévaut à l'encontre du texte antérieur.

[337] Voir, par exemple, *RO* 76 IV 43.

[338] Consulter notamment *RO* 88 I 91. Dans cet arrêt Rossier, les juges fédéraux ont affirmé qu'un traité constitue une source du droit fédéral à l'égal d'une loi interne. Peut-on déduire de cette comparaison que droit des gens et législation nationale ont la même valeur pour le juge interne ? Nul ne saurait le prétendre. Il est toutefois significatif qu'au terme de ce passage, le Tribunal fédéral se réfère à l'ouvrage de Giacometti, et plus spécialement aux lignes dans lesquelles cet auteur maintient le principe de la concurrence des normes.

[339] Voir *JAAC* 37/II, N° 32, p. 11.

[340] *RO* 99 Ib 44.

où de telles normes semblent incompatibles, il faut d'abord examiner si le texte international souffre plusieurs interprétations. Si la réponse est positive, on retiendra le sens qui est conforme au traité. Dans le cas contraire, il conviendra d'observer si l'accord international peut être jugé comme une règle spéciale. Dans la mesure où, même par ce biais, il n'est pas possible de faire prévaloir le droit conventionnel, le juge ne pourra alors éviter l'application de la loi nationale postérieure. Il ne lui est pas permis, dans cette ultime éventualité, de se soustraire à la volonté du pouvoir législatif [341].

Avec le point final mis à cet exposé de l'application des traités internationaux en droit suisse, se termine la première partie de notre travail. Celle-ci devrait avoir fourni les bases théoriques nécessaires pour juger du cas particulier que représente l'applicabilité directe de l'Accord conclu par la Suisse avec la Communauté économique européenne. Cette application pratique, objet de notre seconde partie, n'est qu'une simple déduction des enseignements qui se sont dégagés du présent chapitre. L'effet direct de l'Accord Suisse - CEE dépend, en effet, de la manière dont ce concept est compris dans le Marché commun d'une part, et en Suisse d'autre part. Auparavant, le chapitre premier nous avait permis de préciser ce que l'on entend généralement par applicabilité directe. Nous avions, en même temps, situé ce thème dans l'ensemble des relations qui se nouent entre droit international et droit interne.

[341] La pratique des autorités administratives, très rare en ce domaine, semble être favorable à la thèse de la concurrence des normes. Voir message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à l'initiative constitutionnelle dite de Rheinau, *FF* 1954, I, p. 715. Consulter encore Aubert, L'autorité, *RDS*, 1962, I, p. 282 ss ; Guggenheim, Le conflit entre le droit des gens et le droit national dans l'ordre juridique suisse, in *Mélanges Perassi*, Milan, 1957, p. 508 ss.

SECONDE PARTIE

# L'applicabilité directe de l'Accord conclu entre la Suisse et la CEE[1]

L'Accord signé à Bruxelles, le 22 juillet 1972, entre la Confédération helvétique et la Communauté économique européenne (CEE) crée, entre les parties contractantes, une zone de libre-échange pour le commerce des produits industriels. Les institutions du Marché commun ont également signé, à la même date, des accords semblables avec les autres pays membres ou associés de l'AELE qui, pour des motifs d'ordre politique ou économique, n'avaient pas désiré adhérer à part entière aux Communautés européennes (l'Autriche, l'Islande, le Portugal, la Suède[2] et la Finlande[3]). La Norvège qui n'a finalement pas rallié la CEE, a conclu le 14 mai 1973 une convention du même type[4]. A l'exception des

[1] Notre analyse portera exclusivement sur les 36 articles, assortis d'un préambule introductif, qui lient la Suisse à la CEE. Ses résultats ne vaudront pas *mutatis mutandis* pour le traité conclu, à la même date, par la Confédération avec les Etats membres de la CECA, bien que les dispositions de ce dernier soient pourtant très proches de celles relatives aux échanges commerciaux (en ce qui concerne les différences, consulter message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à l'approbation des Accords entre la Suisse et les Communautés européennes, du 16 août 1972, *FF* 1972, II, p. 682 ss). En raison de la situation juridique particulière qui régit la politique commerciale du charbon et de l'acier, le texte passé en 1972 se rapportant au domaine de la CECA n'a pas, en effet, été négocié et signé par les institutions des Communautés européennes, mais par les pays parties à cette organisation. Il ne représente donc point du véritable droit communautaire. Son interprétation appartient avant tout aux juridictions des Etats membres (voir *supra* p. 48, note 65). De plus, la Cour de justice ne dispose pas, vis-à-vis du Traité CECA, d'un pouvoir semblable à celui que lui confère l'art. 177 CEE (voir *supra* p. 33, note 4).

[2] *JOCE*, 1972, N° L 300 et 301, du 31 décembre 1972.

[3] La Finlande, en raison d'un changement de gouvernement, n'a que paraphé l'accord au début de l'été 1972. Sa signature définitive n'est intervenue que le 15 octobre 1973 (*JOCE*, 1973, N° L 328, du 28 novembre 1973).

[4] *JOCE*, 1973, N° L 171, du 27 juin 1973.

traités passés par les deux derniers pays mentionnés, tous ces accords sont entrés en vigueur le 1er janvier 1973. Cette date correspond également à celle de l'entrée en vigueur des traités d'adhésion aux Communautés européennes, de la Grande-Bretagne, de l'Irlande et du Danemark. Parallèlement, les sept Etats [5], qui se sont liés au Marché commun par accord séparé, sont restés unis entre eux au sein de l'Association européenne de libre-échange. La continuité de cette dernière organisation et la coexistence des nouveaux accords conduisent, par le biais des dispositions relatives aux règles d'origine, à la constitution non pas de plusieurs zones distinctes et cloisonnées, mais à la création d'une vaste zone de libre-échange sur le vieux continent, groupant au total une population de près de 300 millions d'habitants.

[5] La Suisse, l'Autriche, l'Islande, le Portugal, la Suède, la Finlande et la Norvège.

CHAPITRE PREMIER

# La question de principe de l'applicabilité directe de l'Accord passé par la Suisse et la CEE, le 22 juillet 1972

## Section 1. GÉNÉRALITÉS

### 1. *Historique*

Les chefs d'Etat ou de gouvernement de la CEE ont ouvert la voie de l'élargissement des Communautés à l'occasion de la Conférence au sommet de La Haye des 1er et 2 décembre 1969. Ils ont envisagé à la même date que des discussions soient entamées avec les pays membres de l'AELE non candidats à l'adhésion au Marché commun, qui en manifesteraient le désir, sur leurs rapports avec la CEE. Le 15 juillet 1970, dans une lettre adressée au président en exercice du Conseil des Communautés, le Conseil fédéral a confirmé que la Suisse entendait engager des conversations exploratoires. Celles-ci ont débuté le 16 décembre de la même année. Les négociations entre la Suisse et la CEE se sont finalement tenues en six séances plénières et de nombreuses rencontres à l'échelon des groupes de travail, du 3 décembre 1971 au 22 juillet 1972 [6].

[6] En ce qui concerne l'historique de ces négociations, voir notamment Déclaration de la Suisse faite lors de l'ouverture des conversations à l'échelon ministériel avec les Communautés européennes, le 10 novembre 1970 à Bruxelles, *FF* 1971, I, p. 64 ; 84e rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur les mesures de défense économique envers l'étranger ainsi que sur d'autres questions relatives à l'économie extérieure, du 19 janvier 1972, *FF* 1972, I, p. 225 ; 85e rapport précité, du 16 août 1972, *FF* 1972, II, p. 269 ; L'évolution de l'intégration européenne et la position de la Suisse, du 11 août 1971, rapport relatif à la motion Furgler et au postulat Beck (annexe au 83e rapport concernant les mesures de défense économique), *FF* 1971, II, p. 646 ss ; message du 16 août 1972, *FF* 1972, II, p. 645 ss ; Languetin, L'Accord de libre-échange entre la Suisse et les Communautés européennes, exposé présenté à la conférence des Directeurs cantonaux de l'économie publique, le 13 avril 1972, à Soleure ; Brugger, « Ansprache anlässlich der Unterzeichnung des

## 2. *Contenu sommaire de l'Accord* [7]

Issu [8] de la nécessité de ne pas créer de nouvelles barrières au commerce en Europe occidentale, l'Accord a pour objet de supprimer les obstacles tarifaires entre la Communauté élargie et la Suisse, pour la plupart des produits industriels [9]. Malgré le caractère volumineux des textes, que l'on doit aux nombreux détails techniques, le fond de l'Accord est relativement simple. Il consiste en un calendrier prévoyant l'élimination en cinq étapes, soit jusqu'au 1er juillet 1977, des droits de douane et

---

Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft am 22. Juli 1972 in Brüssel, 1.1. Allgemeines », p. 79-80, in *Abkommen Schweiz-EWG, von Meyer-Marsilius, Zürich, Handelskammer Deutschland-Schweiz,* 1973- (feuilles mobiles).

[7] Au cours des pourparlers exploratoires, les parties en présence étaient parvenues à la conclusion que les accords auraient à tenir compte des conditions suivantes (Languetin, exposé précité, p. 2-3) :

a) Ils devront respecter l'autonomie des parties. D'une part, en effet, le Marché commun désirait rester libre de ses décisions aussi bien sur le plan interne que dans ses rapports externes. D'autre part, la Suisse entendait sauvegarder l'indépendance de sa politique économique et commerciale envers les pays tiers.
b) Les accords fondés sur la réciprocité devront ensuite se suffire à eux-mêmes et ne pas prévoir de modifications ou compléments automatiques.
c) Enfin, la gestion des accords devra appartenir à un organisme distinct permettant aux parties de se retrouver sur un pied d'égalité pour traiter de toutes questions touchant au bon fonctionnement de leurs relations.

Conscients de ces exigences, les Communautés se sont finalement ralliées à la solution du libre-échange préconisée par la Suisse depuis les années cinquante, et réalisée avec succès dans le cadre de l'AELE. Cette formule se caractérise, d'une part, par l'autonomie de chacune des parties dans la conduite de sa politique commerciale vis-à-vis du monde extérieur et, d'autre part, par l'absence d'uniformisation contractuelle de leurs politiques économiques intérieures.

[8] Jollès, Portée et conséquences des accords de libre-échange de la Suisse avec les Communautés européennes, conférence prononcée devant l'assemblée générale de la Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie à Lausanne, le 13 septembre 1972, tiré à part de la *Gazette de Lausanne* des 16-17 et 19 septembre 1972 ; du même auteur, « Europas Integration und die Freihandelsidee », *Schweizerische Arbeitgeberzeitung,* 1972, No 47, p. 817 ss. Consulter également rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant les Grandes lignes de la politique gouvernementale pendant la législature 1971-1975, du 13 mars 1972, *FF* 1972, I, p. 1034-1035 ; message du 16 août 1972, *FF* 1972, II, p. 719 ss ; Le rapprochement de la Suisse avec la CEE, article de fond non signé, *Schweizerische Arbeitgeberzeitung,* 1972, No 31-32, p. 527 ss ; Celio, La Suisse et l'intégration européenne, allocution prononcée à l'assemblée générale de l'Office vaudois pour le développement du commerce et de l'industrie, Lausanne, 24 mars 1972 ; Jollès, « Die Schweiz an der Schwelle der neuen Integrationsentwicklung », Heft 11 der *Veröffentlichungen der Aargauischen Handelskammer,* Aarau, 1970.

[9] En ce qui concerne un ordre de grandeur de l'importance économique et financière de l'Accord, voir message du 16 août 1972, *FF* 1972, II, p. 709 ss. Pour plus de détails, le lecteur voudra bien se référer à de récentes études spécialisées.

autres restrictions à l'importation pour l'ensemble des produits industriels. Il en va de même pour une partie des produits agricoles transformés, dans la mesure où la réglementation concernant l'origine l'autorise [10]. Une période transitoire plus longue est prévue pour certaines marchandises particulièrement sensibles, notamment le papier. Les droits fiscaux, qui n'ont aucun caractère protectionniste mais représentent une source de revenus très importante pour la Confédération helvétique, ont été maintenus. Ils seront transformés en taxes dans une phase ultérieure.

L'Accord règle ensuite les conditions du libre-échange, en établissant les critères d'origine. Ceux-ci déterminent le degré d'ouvraison ou de transformation nécessaire pour qu'un produit puisse bénéficier de l'origine suisse ou communautaire [11]. Ces règles servent à empêcher les détournements de trafic que pourrait provoquer l'autonomie tarifaire prévue par l'Accord, liée à une franchise douanière à l'intérieur de la zone. Il serait, en effet, possible de faire pénétrer dans la nouvelle zone de libre-échange des marchandises en provenance de pays tiers, par le canal de l'Etat membre dont les droits de douane relatifs aux produits concernés sont les plus bas. Cette marchandise aurait alors la possibilité de se répandre dans toute la zone grâce à la suppression des obstacles tarifaires à l'intérieur de cette dernière [12]. D'une façon générale, le critère de l'origine choisi par les négociateurs détermine le champ d'application du libre-échange [13].

L'Accord signé à Bruxelles fixe également des règles de concurrence destinées à assurer le bon fonctionnement du libre-échange. Une suppression complète des barrières douanières et des contingents ne saurait être efficace si, parallèlement, rien ne garantit que les bénéfices attendus de cet abaissement ne seront pas compromis par des ententes, des positions de marché dominantes, des aides à l'exportation ou encore des pratiques de dumping. Cependant, pour réaliser de pareils objectifs économiques en

---

[10] Les produits agricoles, en tant que tels, sont en effet exclus du libre-échange. Par acte séparé, il a cependant été prévu d'accorder ou de renforcer des allégements à l'importation de quelques-uns de ces produits.

[11] La division du travail, que nous connaissons à l'heure actuelle sur le plan international, penche en faveur de l'adoption d'une notion élaborée de l'origine. Ainsi, par exemple, celle que représentent les marchandises entièrement obtenues dans l'un des pays de la zone et exportées dans un autre n'est plus satisfaisante aujourd'hui.

[12] En conséquence, à l'inverse de ce qui se passe dans une union douanière telle que la CEE, le dédouanement d'un article dans l'un des pays partenaires du libre-échange ne permet pas de le faire bénéficier de la libre circulation dans les limites géographiques de la zone. Cela est également vrai si les droits de douane sont les mêmes dans deux ou plusieurs pays. D'une part, en effet, les mesures de politique commerciale peuvent être différentes suivant les Etats. D'autre part, le produit des recettes douanières revient normalement au pays où les produits sont consommés.

[13] Voir la définition de la zone de libre-échange donnée à l'art. XXIV du GATT.

l'absence de politiques communes, les parties ont prévu la possibilité de recourir à des clauses de sauvegarde. Les négociateurs les ont subordonnées à des procédures de consultation, devant permettre la recherche d'une solution mutuellement acceptable. Dans ce but, et aux fins de permettre des contacts étroits entre la Suisse et les Communautés, les cocontractants ont institué un Comité mixte. Ce dernier se réunit au moins une fois par an, pour procéder à un examen du fonctionnement général de l'Accord [14]. Celui-ci n'exige aucune révision générale après un certain nombre d'années. Il constitue un tout complet et équilibré, base d'un lien durable entre la Confédération helvétique et le Marché commun [15].

### 3. *Le principe de l'applicabilité directe de l'Accord Suisse - CEE*

Certains traités ont été tenus, depuis toujours, pour avoir la vocation de régler la situation des particuliers. Ainsi, par exemple, les traités d'extradition ou les conventions de double imposition régissent très souvent le statut des ressortissants des Etats partenaires. Le caractère directement applicable de ce genre d'accords résulte de leur objet même. A l'opposé, la grande majorité des conventions internationales ne traite que de questions d'ordre purement étatique. Ces dispositions prévoient, la plupart du temps, uniquement de simples échanges de prestations réciproques entre les cocontractants. Tout effet direct doit être nié dans ce cas. Ce problème de l'applicabilité directe s'est récemment posé de manière plus ardue au moment où sont apparues les conventions de libre-échange et le Traité CEE. Ces accords revêtent, en effet, un caractère plus nuancé, en ce sens qu'ils règlent, dans le domaine économique, à la fois les rapports interétatiques et des situations intéressant directement les individus.

L'un des premiers, parmi ce type de traités, à s'être véritablement adressé aux particuliers est précisément le Traité de Rome. L'ordre

---

[14] Les réunions qui se sont tenues jusqu'ici dans le cadre du Comité mixte peuvent être qualifiées de séances de routine. A cet égard, consulter VII[e] Rapport général sur l'activité des Communautés européennes en 1973, p. 424-425 : VIII[e] Rapport précité (1974), p. 271 ; IX[e] Rapport précité (1975), p. 275-276 ; X[e] Rapport précité (1976), p. 307 ; voir encore les rapports bi-annuels du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la politique économique extérieure, sous la rubrique Relations Suisse-CE, Accord de libre-échange.

[15] Certaines questions d'intérêt immédiat, qui n'avaient leur place dans une convention de libre-échange, ont fait l'objet de déclarations annexées à l'Acte final. Il s'agit notamment de la non-discrimination dans les prix et conditions des transports de marchandises en transit, du secteur de l'horlogerie, et des travailleurs étrangers, message du 16 août 1972, *FF* 1972, II, p. 700 ss.

juridique européen attribue un rôle actif aux justiciables, leur conférant même la possibilité de faire prévaloir certains droits à l'égard des Etats membres. En réalité, si les individus peuvent souvent intervenir dans la vie communautaire, le mérite en revient avant tout à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés. Par leurs arrêts relatifs à l'effet direct, les juges du Marché commun ont largement reconnu aux individus la possibilité de se fonder directement sur le Traité de Rome. Ils ont traduit dans les faits le principe suivant lequel les dispositions européennes intéressent également les citoyens [16].

Le traité qui lie la Suisse au Marché commun [17] comporte, pour sa part, des objectifs moins ambitieux que ceux sur lesquels se fondent les Etats européens. En d'autres termes, les relations Suisse - CEE sont beaucoup moins étroites que celles qui unissent les « Neuf ». L'Accord de libre-échange aspire à une intégration bien moins poussée que celle visée par le Traité CEE [18]. Considérant ces particularités du nouveau traité, il est difficile de présumer ce que sera l'attitude des tribunaux des parties contractantes en ce qui concerne son applicabilité directe. Selon que cette question [19] sera résolue par l'affirmative ou par la négative, la portée de l'Accord sera sensiblement différente [20]. Dans l'hypothèse d'une

---

[16] Le rôle de la Cour de justice a été prépondérant. Qu'elle ait opté en faveur de critères beaucoup plus restrictifs vis-à-vis de l'effet direct, et la participation des individus au mouvement de l'intégration européenne en aurait été réduite d'autant. Le président de la Cour de justice Kutscher a encore souligné le 11 janvier 1977, à l'occasion de la déclaration solennelle des membres de la Commission, la contribution de la jurisprudence de la Cour à la réalisation de l'intégration économique et sociale des Etats membres et de leurs peuples.

[17] Sur un plan purement formel, il s'agit d'un traité de type classique conforme aux accords traditionnels conclus entre Etats souverains, qui conviennent d'obligations réciproques et de mécanismes d'application. Ses normes ne sont en rien contraires aux obligations internationales des cocontractants, notamment à l'art. XXIV du GATT sur les unions douanières et les zones de libre-échange.

[18] L'objet de l'Accord Suisse-CEE va néanmoins au-delà de ce que prévoient généralement les conventions traditionnelles du droit des gens. Il institue des liens plus forts, entre la Confédération et le Marché commun, que ceux qu'établissent les traités classiques entre les parties contractantes. Consulter Küchler, « Gewerbliche Schutzrechte und Freihandelsvertrag Schweiz-EWG », *RDS*, 1975, I, p. 177 ss.

[19] Il va sans dire que les décisions des juges fédéraux auront à cet égard la même importance que celles de leurs collègues communautaires.

[20] Ainsi, par exemple, si les juges fédéraux, d'une part, et communautaires, d'autre part, déniaient tout effet direct à l'Accord, il ne dépendrait que du bon vouloir des gouvernants d'appliquer ces dispositions conventionnelles. Le Comité mixte serait alors appelé, par la force des choses, à jouer un rôle essentiel dans l'application du traité. Même limité dans son pouvoir de décision, cet organe pourrait assurer, si nécessaire, l'application parallèle et réciproque de l'Accord par les deux partenaires. Les représentants des parties au sein de l'organe commun auraient recours, pour ce faire, au système de la négociation continue, déjà pratiqué dans le cadre du

acceptation relativement large de l'effet direct, les dispositions conclues à Bruxelles le 22 juillet 1972 cesseront d'être l'affaire des seuls gouvernants. La mise en jeu des intérêts individuels contribuera à resserrer les liens des partenaires.

Nous nous proposons précisément d'examiner maintenant cette question de l'admission du principe de l'effet direct, dans les Communautés d'une part, en Suisse d'autre part. Nous entendons par là la recherche de la position que seront susceptibles de prendre la Cour de

---

GATT. Ce procédé présente le désavantage de permettre aux cocontractants de tolérer certaines exceptions non prévues par les règles du traité, voire certaines lésions de ses dispositions, pour de simples raisons d'opportunité.

D'une façon générale, Hirsch s'interroge quant à la portée de la procédure internationale de conciliation prévue au sein du Comité mixte. Peut-elle influencer ou même préjuger l'interprétation de l'Accord par une autorité nationale, saisie par un particulier ? On peut se demander si, de fait, elle ne rend pas impossible toute applicabilité directe. Statuant dans un cas d'espèce, à la requête d'un particulier, le juge risquerait fort de prendre une décision contraire à celles arrêtées par le Comité mixte. Ainsi, par manque d'une vision globale des problèmes économiques ou politiques posés par l'application de l'Accord de libre-échange, il pourrait fausser le mécanisme de négociation diplomatique se tenant au sein de cette institution. C'est tout le problème des rapports entre le juge et l'autorité politique en matière d'interprétation des traités, qui se trouve ainsi posé. L'autorité judiciaire devra-t-elle tenir compte de l'interprétation et de l'application du traité opérée par le Comité mixte ? D'un côté, arguant de l'indépendance du pouvoir judiciaire, on peut être de l'avis que le juge a l'obligation de faire application d'une règle internationale, dont il reconnaît l'aptitude à être invoquée par les particuliers. D'un autre côté, on peut estimer qu'une telle intervention du juge risque de compromettre les objectifs du traité. Voir Hirsch, L'accord entre la Suisse et la CEE confère-t-il des droits aux particuliers ?, *Cah. dr. eur.*, 1974, p. 194-195. A notre sens, il convient de distinguer deux cas. Le premier concerne la compétence générale de l'organe intergouvernemental, dont ce dernier dispose aux fins de veiller au bon fonctionnement de la convention. Il s'agit en l'espèce des pouvoirs du Comité mixte résultant des art. 22, 29 et 31 de l'Accord Suisse - CEE. Ce type de compétences n'a rien que de très normal. Comment, en effet, concevoir que des Etats, se liant par des relations de la nature de celles qu'institue le nouvel Accord de libre-échange, ne prévoient pas la possibilité d'examiner ensemble les difficultés que l'application des dispositions conventionnelles pourraient provoquer ? Cela ne modifie toutefois en rien la portée des normes du traité. Le caractère inconditionnel des règles qui imposent une obligation aux Etats contractants demeure entier. Il en résulte que l'effet direct de telles dispositions n'est pas modifié non plus. Les organes internes d'application du droit pourront donc les appliquer. Le second cas sera réalisé dès lors que les parties contractantes ont prévu la compétence spéciale du Comité mixte relativement à l'application d'une disposition particulière. Elles ont ainsi délibérément opté pour un mode diplomatique de résolution des conflits que pourrait provoquer l'application de la norme concernée. La nature d'une pareille procédure est semblable à celle d'une négociation. Les éléments qui servent de base à la décision sont alors à la fois juridiques, mais aussi et surtout politiques. La nature de cette voie de règlement des conflits apparaît donc exclusive de toute autre possibilité. Nous refusons ainsi, dans une pareille hypothèse, le caractère directement applicable de la disposition en cause.

justice et le Tribunal fédéral, relativement à l'applicabilité directe de l'Accord de libre-échange, sur la base des seuls facteurs que représentent l'esprit et la cohésion systématique de ce traité [21].

## Section 2. **La question de principe de l'applicabilité directe de l'Accord Suisse - CEE en droit communautaire**

### A. *La nature de l'Accord Suisse - CEE*

Le but poursuivi par les Communautés au cours des négociations des accords bilatéraux conclus en 1972 avec les pays demeurés fidèles à l'AELE était double. D'un côté, les institutions communautaires désiraient éviter que les progrès enregistrés dans la construction européenne, par suite de l'élargissement du Marché commun, ne se traduisent par un recul des relations européennes dans leur ensemble. Il s'agissait par la même occasion de résoudre les problèmes que posait aux partenaires de l'AELE l'adhésion de deux d'entre eux à la CEE. D'un autre côté, la Communauté avait intérêt à ne pas faire trop de concessions aux pays neutres. Les engagements à contracter ne devaient pas être de nature à faire courir des risques à l'autonomie de fonctionnement et au développement de la CEE [22]. Tirant les conclusions de ces réflexions, les autorités de la CEE ont estimé que le libre-échange dans le domaine industriel était la limite de ce qu'elles pouvaient concéder à leurs cocontractants, sans mettre en jeu la bonne marche des institutions communautaires [23].

---

[21] Il s'agit là des critères de l'applicabilité directe qui concernent les traités dans leur ensemble. Les autres éléments, généralement utilisés pour découvrir l'immédiateté du droit des gens conventionnel, se rapportent aux particularités de chacune des dispositions. Ce sont essentiellement les termes et l'économie de la norme, voir *supra* p. 25. A titre d'exemple, la Cour de justice des Communautés a examiné l'esprit du Traité de Rome, à l'occasion de l'affaire Van Gend & Loos, son premier arrêt en matière d'effet direct. Son analyse l'a conduite à remarquer que la CEE tend à une intégration économique. Celle-ci engage les Etats membres dans un processus d'interpénétration toujours plus poussé. Les juges en ont déduit en conséquence que les dispositions primaires du droit européen sont de nature à être directement applicables, à moins que leurs termes ou leur contexte ne s'opposent à cette immédiateté. L'effet direct est donc en principe admis.

[22] La construction communautaire forme un tout fondé sur des règles communes et des objectifs déterminés dont tous les éléments sont interdépendants. Il en résulte qu'il serait illusoire de penser pouvoir partager les buts fixés en matière d'intégration économique, à défaut d'une pleine et entière participation au Marché commun.

[23] La CEE avait déjà conclu des traités de ce type avec des pays en voie de développement. Les accords de 1972 étaient cependant novateurs. C'était la première fois que les institutions du Marché commun acceptaient de régler sur cette base leurs rapports avec des pays hautement industrialisés.

Avant la date du 22 juillet 1972, on s'interrogeait parfois sur la nature du traité que la Confédération helvétique pourrait passer avec la CEE [24]. L'Accord de libre-échange est finalement un accord commercial fondé sur l'art. 113 du Traité de Rome. Cette disposition sert de fondement à la politique commerciale commune. Il semble donc que la notion d'accord tarifaire et commercial prévue à l'art. 113 CEE soit très large et qu'elle englobe précisément les conventions de libre-échange [25]. L'art. 114 affirme, pour sa part, que les conventions visées à la disposition précédente sont conclues par le Conseil, au nom de la Communauté. C'est par son règlement No 2480/72, du 19 décembre 1972 [26], que le Conseil a approuvé la conclusion de l'Accord liant la CEE à la Confédération helvétique. Cette convention est ainsi régulièrement entrée dans l'ordre juridique du Marché commun. Au terme de l'art. 228, al. 3 CEE, le traité de libre-échange lie non seulement la Communauté et ses institutions, mais également les Etats membres [27].

Plusieurs éléments peuvent être déduits de ces quelques considérations. Depuis le 1er janvier 1973 [28], la validité des actes pris par les institutions communautaires peut être affectée du fait de leur contrariété avec une règle de l'Accord Suisse - CEE. Celui-ci constitue manifestement, lui-même, un acte pris par les organes du Marché commun, au sens de l'art. 177 CEE. Son interprétation appartient en dernière analyse à la Cour de justice. Cette dernière peut en tout cas connaître des nou-

---

[24] A l'époque des premiers contacts, en 1961-1962, les spécialistes, en Suisse notamment, songeaient à un accord d'association fondé sur l'art. 238 CEE. Des prises de position officielles, du côté communautaire, avaient effectivement souligné que cet article était destiné à tenir compte des besoins des autres Etats européens. Il est apparu pourtant ensuite que cette formule n'était pas adéquate, et cela pour deux raisons principales. D'une part, l'association est en principe une étape intermédiaire conduisant à l'adhésion, ce dont la Suisse ne voulait en aucun cas. D'autre part, ce type de relations aurait amené les nouveaux partenaires de la CEE à trop dépendre des décisions arrêtées à Bruxelles, sans pour autant qu'ils aient la possibilité d'influencer leurs mécanismes. Cette solution de l'association fut toutefois discutée en détail par l'Autriche. Plessow a relevé que le principe intangible de neutralité, base des constitutions suédoise, autrichienne et helvétique, ne constituait aucune forme d'empêchement à la signature d'un traité d'association par ces pays, *Neutralität und Assoziation mit der EWG, Kölner Schriften zum Europarecht,* Band 8, p. 211-212 ; voir l'avis opposé de Raux, *Les relations extérieures de la Communauté économique européenne,* p. 308 ss.

[25] Les accords commerciaux et les traités de libre-échange trouvent leur origine dans la même disposition du Traité de Rome. Les hommes politiques ne leur attribuent toutefois pas la même portée ; voir à cet égard les déclarations de Tindemans, président du Conseil des ministres de la CEE au cours de l'année 1976, *Revue Europa,* Berne, 1976, No 4-5, p. 4.

[26] *JOCE,* 1972, No L 300, p. 188, du 31 décembre 1972.

[27] Le règlement, passé le 19 décembre 1972, est obligatoire en toutes ses parties et vaut directement dans chaque Etat membre.

[28] Date d'entrée en vigueur du traité de libre-échange.

velles dispositions conventionnelles au travers du mécanisme d'interprétation préjudicielle [29]. La détermination de l'effet direct des normes de l'Accord de libre-échange, relevant précisément du domaine de l'interprétation, fait donc partie de la compétence des juges communautaires. Il appartiendra à la juridiction des Communautés de définir si, et à quelles conditions, telle ou telle norme est immédiatement opérante, si les justiciables ont le droit de s'en prévaloir en justice à l'encontre des dispositions nationales ou communautaires internes. La réponse de la Cour s'imposera aux juridictions des Etats membres, à moins qu'elles ne saisissent à nouveau les juges des Communautés afin d'obtenir une modification de leur jurisprudence [30]. L'avis de la Cour de justice vaudra non seulement dans les conflits opposant droit communautaire interne et dispositions conventionnelles de libre-échange, mais également dans les litiges mettant en cause la conformité d'une règle nationale avec l'Accord. Les juges du Marché commun n'ont toutefois eu aucune occasion jusqu'ici de se prononcer sur l'effet direct de ce dernier [31].

### B. *L'applicabilité directe proprement dite*

A ce jour, quatre affaires mettant en jeu des règles du droit des gens ont été soumises à la Cour de justice des Communautés européennes [32]. Les deux premiers cas mettaient en œuvre l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. Les Etats membres ont adhéré au GATT avant même de constituer la CEE. L'Accord général ne lie donc le Marché commun qu'indirectement ou par ricochet. Dans chacun de ces arrêts, l'effet direct fut refusé. A l'inverse, les décisions plus récentes concernaient des accords d'association conclus par le Conseil des ministres sur la base des compétences que lui confère le Traité de Rome. La première fois implicitement, la seconde de manière explicite, l'applicabilité directe fut reconnue à une norme du droit communautaire externe.

---

[29] Affaire N° 181/73 Haegemann, *Rec. CJCE*, vol. XX, p. 460, attendu N° 6. Voir *supra* p. 50-51.

[30] Waelbroeck, L'effet direct de l'accord relatif aux échanges commerciaux, du 22 juillet 1972, entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse, *ASDI*, 1973, p. 129-130, note 50 et p. 131. L'interprétation de la Cour quant à l'Accord de libre-échange aura la même valeur, vis-à-vis des tribunaux des Etats membres, que les arrêts rendus par la Cour de justice à propos du droit communautaire interne. Les résultats des développements consacrés à la manière dont les juridictions des « Neuf » ont compris et assimilé, dans leur propre jurisprudence, les décisions de la Cour des Communautés relatives au droit communautaire interne, valent donc également en ce qui concerne l'Accord Suisse-CEE, voir *supra* p. 89-90.

[31] La Cour s'est référée une seule fois à l'Accord Suisse-CEE, dans l'affaire E.M.I. Records Ltd. c. C.B.S. United Kingdom Ltd. L'attendu en question ne nous est cependant d'aucune utilité, Affaire N° 51/75, *Rec. CJCE*, vol. 1976-5, p. 847.

[32] Voir *supra* p. 53 ss.

Peut-on déduire de ces premières remarques qu'il existe un lien de causalité entre la reconnaissance de l'effet direct à certaines normes conventionnelles et le fait que ces dernières aient été négociées et signées directement par les institutions européennes ? Nous n'y croyons pas trop. Si, toutefois, cette proposition devait se révéler juste dans ses prévisions, cela vaudrait évidemment en faveur de l'applicabilité directe de l'Accord de libre-échange passé par la Suisse et la CEE en 1972 [33].

Sur le plan strict du droit, ce traité se rapproche-t-il suffisamment des accords d'association conclus avec la Grèce et la Turquie d'une part, et les pays africains et malgaches d'autre part, au point qu'il soit possible de l'assimiler à ces conventions en ce qui concerne son effet vis-à-vis des particuliers ? [34]

---

[33] Un autre argument de nature parajuridique plaide en faveur de l'effet direct de cet Accord. Nous l'appellerons le réflexe « européen » des juges de la Cour des Communautés. Ces derniers sont tous habités d'une solide foi communautaire. En revanche, ils ne sont pas tous internationalistes. A cet égard, il n'est pas interdit d'imaginer que les membres de la Cour, pour lesquels le droit interétatique ne vaut, à de rares exceptions près, qu'exclusivement dans les relations d'Etat à Etat, se seront prononcés à l'encontre de l'effet direct des normes de l'Accord général. A l'inverse, il est loisible de penser que ces mêmes juristes, prétextant le caractère spécifique du droit du Marché commun, auront plaidé et plaideront encore en faveur du caractère directement opérant du droit communautaire externe, tels les traités d'association ou l'Accord Suisse-CEE. Cela suppose évidemment que l'on assimile, au droit interne, les conventions conclues par le Conseil de la CEE avec des Etats tiers ayant pour objet un rapprochement étroit des partenaires.

[34] Il convient d'abord de remarquer que les objectifs de l'Accord du 22 juillet 1972 se situent bien en deçà des buts du Traité de Rome. Les liens unissant les « Neuf » sont plus étroits que ceux créés entre ces derniers et la Confédération helvétique. L'objet du libre-échange contracté par les représentants suisses avec les plénipotentiaires des Communautés est plus restreint que ce que prévoient les dispositions CEE. Il suffit de comparer le préambule et les trois premiers articles du Traité du Marché commun au préambule et à l'art. 1 du traité Suisse-CEE. La différence de ces deux traités internationaux apparaît encore très nettement du rapprochement de la clause évolutive de l'art. 32 de l'Accord Suisse-CEE d'une part, qui restreint toute possibilité de développement à la conclusion de nouveaux accords, et des compétences de légiférer des institutions communautaires d'autre part. Le pouvoir du Conseil CEE n'est limité, à cet égard, que par les buts fixés par les normes du Traité de Rome. L'ambition des signataires de la convention de libre-échange de ne pas se limiter à un traité de commerce ordinaire, visant de simples aménagements aux échanges internationaux, interdit ensuite une comparaison trop profonde avec l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. Ce dernier a pour objectif une simple libération commerciale. Le rapprochement des partenaires est plus marqué dans l'Accord de libre-échange. En règle générale, les termes de ce traité sont d'ailleurs plus clairs et plus précis que ceux dont se sont servis les auteurs du GATT. Quelques-unes des dispositions du libre-échange sont même reprises textuellement des règles communautaires. Nous les relèverons lors de l'analyse article par article.

1. *L'esprit*

L'esprit de l'Accord Suisse - CEE ne nous paraît pas rester en deçà des objectifs visés par les Conventions de Yaoundé. Avant cette date, des raisons historiques et géographiques, un volume d'échanges important et une forte interdépendance économique rattachaient déjà la Suisse de manière très étroite à ses voisins de l'Europe du Marché commun. A cela s'ajoute le fait que l'Accord de libre-échange est issu, en quelque sorte, de l'élargissement des Communautés. Les « Six » désiraient éviter à tout prix que le passage du Danemark et du Royaume-Uni du camp de l'AELE à celui de la CEE ne provoque une scission en Europe occidentale. Les partenaires en présence ont, au contraire, entendu se servir de cette occasion pour raffermir leurs relations et contribuer ainsi à l'œuvre de la construction européenne [35].

Compte tenu de ces premières considérations, on peut se demander si la différence formelle séparant l'Accord Suisse - CEE, simple traité de libre-échange, des Conventions de Yaoundé, véritables accords d'association, joue un rôle significatif dans la résolution du problème de l'applicabilité directe. Cela ne paraît pas devoir être le cas. La Cour ne s'arrête pas à de telles considérations formelles, mais juge bien plutôt du contenu des textes, de leur matière même [36]. Cette distinction est, au surplus, exagérée. Les Conventions de Yaoundé ne réalisent pas, en effet, de véritables associations, puisque ces dernières, par définition, mènent tôt ou tard les pays associés à l'adhésion à la CEE. En l'occurrence, la position géographique de ces partenaires de la CEE rendrait impossible une éventuelle adhésion. Enfin, dans la catégorie des accords commerciaux, le traité qui lie la Suisse au Marché commun renferme le maximum de concessions que celui-ci puisse octroyer à des Etats tiers, sans que son développement et son fonctionnement internes n'en soient affectés. Il en résulte, en définitive, que l'examen de l'esprit de l'Accord de libre-

[35] Le préambule de l'Accord, qui constitue aux yeux de la Cour de justice un critère déterminant aux fins de déceler l'intention des parties contractantes (voir affaire Van Gend & Loos), traduit l'objectif poursuivi dans la stratégie suivante. Les cocontractants sont résolus à éliminer progressivement les obstacles pour l'essentiel de leurs échanges, en conformité avec les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce concernant l'établissement des zones de libre-échange. Ils se déclarent prêts à examiner la possibilité de développer et d'approfondir leurs relations lorsqu'il apparaîtrait utile dans l'intérêt de leurs économies. Bien loin des buts auxquels aspire le traité du GATT, et sans dénominateur commun avec un accord commercial ordinaire, l'Accord Suisse-CEE conduit naturellement les partenaires à un rapprochement et à une certaine intégration de leurs économies. Lire encore l'allocution prononcée, le 22 juillet 1972, par Deniau, membre de la Commission CEE. Un passage important a été repris par Jollès, Portée et conséquences des accords, p. 7.

[36] La Cour de justice a ainsi parfois admis l'effet direct des directives du Conseil, voir *supra* p. 38.

échange devrait conduire les juges communautaires à se montrer favorables à l'effet direct de ses normes. Ils ne feraient par là que traduire, en termes de technique juridique, l'intégration prévue sur le plan économique.

2. *L'économie*

Un point plus délicat touchant l'immédiateté du traité signé le 22 juillet 1972 concerne son économie. Rappelons que l'analyse de ce seul aspect avait suffi à la Cour pour nier le caractère directement opérant de deux dispositions du GATT [37]. A cet égard, on peut immédiatement relever qu'à l'encontre du Traité de Rome, mais à l'instar de l'Accord général et des Conventions de Yaoundé, le traité Suisse - CEE ne crée aucun nouvel ordre juridique international. On peut regretter que les auteurs de ce dernier traité n'aient pas institué une juridiction commmune, compétente aux fins de régler tous les problèmes relatifs à l'application des règles conventionnelles, et permettant d'assurer l'uniformité d'interprétation de l'Accord par les tribunaux internes des parties. Parmi les critères relatifs à la cohésion systématique des dispositions, il faut encore noter que plusieurs dispositions du traité liant la Confédération helvétique au Marché commun autorisent chacun des partenaires à adopter unilatéralement des mesures de protection [38]. Certes, une consultation préalable au sein du Comité mixte est généralement nécessaire. La partie lésée arrête alors, s'il y a lieu, les mesures appropriées [39] après examen en commun de la situation. Parfois cependant, la procédure de saisie de l'organe paritaire n'est prévue qu'*a posteriori* ou fait totalement défaut [40]. Les occasions ouvrant la voie des mesures de sauvegarde sont toutefois nettement moins nombreuses dans l'Accord Suisse - CEE que dans le traité du GATT.

Les caractéristiques évoquées ci-dessus ne nous semblent pas s'opposer à l'applicabilité directe de la nouvelle convention de libre-échange.

---

[37] Voir à cet égard le commentaire de Waelbroeck. Cet auteur compare l'Accord général et le Traité de Rome quant aux mesures de sauvegarde que sont susceptibles de prendre les parties à ces conventions, et quant au mode de règlement des différends, L'effet direct, *ASDI,* 1973, p. 118 ss. Bebr, de son côté, sur un plan plus général, relève certaines différences entre CEE et GATT, Les dispositions de droit communautaire directement applicables, développement d'une notion communautaire, *Cah. dr. eur.,* 1970, p. 3 ss. Enfin, en ce qui concerne l'applicabilité directe de l'Accord général, consulter Zuleeg, « Die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozialcharta », *ZaöRV,* 1975, p, 341 ss.

[38] Art. 21, 22, 23, 24, 26 et 28.

[39] Art. 27, ch. 2.

[40] Art. 27, ch. 3, lit. d ; art. 21 et 28.

Notre conviction est tout entière fondée sur l'arrêt fondamental rendu en la cause « Bresciani » [41]. A cette occasion, les juges communautaires ne se sont pas arrêtés à l'analyse de l'économie proprement dite des Conventions de Yaoundé. Ils n'ont procédé à aucun examen du genre de celui auquel ils s'étaient livrés dans l'affaire « International Fruit Company » [42]. La Cour de justice s'est bien plutôt limitée à l'étude du contexte de la disposition invoquée. Au niveau des traités d'association considérés dans leur ensemble, la Cour n'a donc pas recherché si les autorités des parties contractantes sont parfois libres de prendre certaines mesures de protection. Seuls finalement, à ce stade de l'analyse, les buts visés par les partenaires ont retenu l'attention de la Cour [43].

3. *Autres éléments susceptibles d'influencer la Cour de justice quant à l'effet direct de l'Accord Suisse - CEE*

Au moment où la Cour sera appelée à se prononcer au sujet du caractère immédiatement applicable de l'Accord Suisse - CEE, elle considérera peut-être la jurisprudence rendue à cet égard par le Tribunal fédéral, son homologue helvétique. A supposer que les juges fédéraux n'aient encore été saisis d'une semblable question, la juridiction des Communautés pourra se fonder sur l'arrêt « Banque de Crédit international » [44]. Cette décision fournira à la Cour de justice de précieuses indications. Elle lui permettra de constater que le Tribunal fédéral semble adopter une attitude positive vis-à-vis de l'applicabilité directe des traités internationaux. Par ailleurs, même si le cas qui leur est soumis concerne exclusivement l'Accord Suisse - CEE, il y a de fortes chances que les juges communautaires tiennent également compte des jurisprudences des autres Etats membres de l'AELE liés à la CEE par un traité de libre-échange. Tous les accords passés par les autorités du Marché commun avec des pays européens, parties à la Convention de Stockholm et non candidats à l'adhésion aux Communautés, sont en effet identiques ou

---

[41] Voir *supra* p. 60 ss. Waelbroeck craint, quant à lui, que la Cour refuse aux justiciables de la Communauté la possibilité d'invoquer l'Accord. Il est vrai que cette prise de position est postérieure à l'arrêt International Fruit Company, mais précède les décisions Haegemann et Bresciani. Waelbroeck fonde son raisonnement, d'une part, sur les principaux attendus de la première des affaires susmentionnées. Il considère, d'autre part, le fait que plusieurs dispositions de l'Accord Suisse-CEE permettent aux parties d'adopter des mesures de protection. Voir L'effet direct, *ASDI*, 1973, p. 129 et 131 *in fine*.

[42] Voir *supra* p. 56-57.

[43] Ces traités prévoient pourtant également la possibilité du recours à des mesures de sauvegarde.

[44] Voir *supra* p. 106 ss.

presque. A notre avis, la Cour de justice se refusera à suivre des directions opposées suivant les traités en cause. Elle aura plutôt tendance à faire prévaloir des solutions uniques valables pour tous ces accords de libre-échange. Il n'est donc pas interdit de penser que la Cour citera la pratique suivie dans le droit interne des partenaires du Marché commun seulement dans les cas où celle-ci viendra confirmer ses propres convictions.

En définitive, la nature de l'Accord de libre-échange passé par la Confédération helvétique et la CEE, laquelle se rapproche sensiblement de celle d'un traité d'association, nous fait croire à une attitude favorable de la Cour de justice vis-à-vis de l'effet direct de ces règles conventionnelles. L'esprit principalement, et l'économie de cet Accord n'amèneront vraisemblablement pas la Cour à nier, d'une manière générale et d'emblée, le caractère directement opérant de ses dispositions, à l'instar de ce qui s'est passé pour l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. Seul finalement, l'examen détaillé des termes utilisés permettra de trancher cette question de l'applicabilité directe. La précision et le contexte de chaque disposition, soit notamment la mesure dans laquelle les négociateurs ont déjà prévu une procédure de règlement des conflits, serviront à cet égard de critères principaux [45].

## Section 3. **La question de principe de l'applicabilité directe de l'Accord Suisse - CEE en droit suisse**

### A. *La nature de l'Accord Suisse - CEE*

L'Accord conclu à Bruxelles le 22 juillet 1972 représente l'aboutissement d'une politique suivie pendant de longues années par les autorités suisses. Le Conseil fédéral avait toujours refusé les solutions extrêmes, à savoir l'adhésion aux Communautés ou l'isolement de la Confédération. Les relations qui lient finalement la Suisse à son partenaire commercial le plus important sont de nature économique. L'Accord a toutefois une portée considérable pour la position de la Confédération en Europe. Il devrait permettre d'enrichir durablement les liens que celle-ci entretient avec ses voisins communautaires, en leur servant de base.

Aucun article du traité de libre-échange ne porte atteinte à la volonté ou à la capacité de la Suisse de poursuivre librement le principe de sa

[45] Les conflits susceptibles de se produire entre l'Accord Suisse-CEE et le droit communautaire, originaire ou dérivé, seront résolus suivant les principes exposés aux pages 62 et suivantes ci-dessus. Ceux résultant d'une incompatibilité avec le droit national des Etats membres seront réglés conformément à ce que nous exposions au début de notre travail, en pages 18 et suivantes.

neutralité permanente [46]. Toute liberté est laissée à la Confédération en ce qui concerne ses relations avec les Etats tiers. L'Accord ne touche en rien non plus la démocratie directe, ni la structure fédérative de la Suisse [47].

En dépit de la clause de dénonciation qu'il prévoit, un traité de cette importance est destiné à régir de manière durable les rapports entre la Suisse et le Marché commun. Le volume commercial qu'il concerne, la forme particulière de participation au processus d'intégration européenne qu'il consacre, joints à la longue vie que l'on prête à cet Accord de libre-échange ont amené le Conseil fédéral à proposer aux Chambres de le soumettre au référendum. C'est donc la signification politique de l'Accord qui a justifié, selon nos autorités, le recours à la procédure de la législation constitutionnelle, prévue à l'art. 121 CF [48]. Le but du pouvoir exécutif était de donner la possibilité au peuple tout entier d'assumer la responsabilité de l'approbation de la ratification de ce traité historique. Les citoyens pouvaient ainsi décider de ce pas décisif du point de vue économique. Ils avaient aussi l'occasion de s'exprimer sur la politique menée par le gouvernement, depuis plus d'une décennie. Cette décision du Conseil fédéral a fait l'objet de controverses juridiques. Les adversaires d'un scrutin populaire estimaient que pareil référendum ne s'imposait nullement sur le plan du droit [49]. Au terme de quelques débats,

---

[46] Les besoins de l'économie de guerre sont respectés. Les mesures nécessaires à la défense économique en cas de conflit armé et à l'approvisionnement du territoire helvétique continueront à être appliquées. Le système de stockage obligatoire reste également intact.

[47] Les législations internes de la Confédération et de la CEE n'ont en rien été harmonisées. Il est probable cependant que certains problèmes recevront, en Suisse à l'avenir, des réponses identiques à celles adoptées par les organes communautaires.

[48] Considérant que le traité passé avec la CEE ne crée pas d'obligations non résiliables dans un délai de quinze ans, le Conseil fédéral en a conclu que le référendum facultatif prévu à l'art. 89, al. 4 CF ne s'imposait pas. Il ne lui semblait pas possible non plus de soumettre à cette procédure une convention qui ne correspond pas au critère imposé par la constitution. Le Conseil fédéral a alors estimé que les cas de législation constitutionnelle prévus à l'art. 121 CF constituaient un autre moyen de saisir le corps électoral. Selon les autorités de la Confédération, une convention internationale peut être soumise au pouvoir constituant pour des raisons objectives ou politiques, lorsque celles-ci présentent une importance particulière. Voir message du 16 août 1972, *FF* 1972, II, p. 724 ss.

[49] Ils se ralliaient sur ce point au Conseil fédéral. Ils estimaient en revanche que la substance du nouveau traité n'était pas suffisante pour justifier le recours au référendum obligatoire, l'Accord conclu avec la CEE n'allant pas au-delà de ce que prévoit la Convention de Stockholm. En 1960, confronté au même problème, le Conseil fédéral avait renoncé au référendum, le regardant comme incompatible avec l'ordre constitutionnel. Le dernier argument invoqué par les opposants à la thèse gouvernementale consistait à relever le danger d'un précédent en la matière.

de nature tant politique que juridique, le Conseil national et le Conseil des Etats se sont tous deux rangés aux côtés du gouvernement [50]. Plus de 50 % du corps électoral a finalement participé à la votation du 3 décembre 1972. 72,5 % des voix se sont prononcées dans le sens indiqué par les autorités fédérales [51].

### B. *L'applicabilité directe proprement dite*

Contrairement à la Cour de justice des Communautés, le Tribunal fédéral procède presque exclusivement à l'examen détaillé des dispositions conventionnelles aux fins de déterminer leur caractère directement applicable [52]. Aucune analyse approfondie du traité, envisagé dans sa totalité, n'est effectuée. Le fondement même de la décision des juges réside, pour sa majeure partie, dans la précision du texte. Il en résulte que notre tentative de déceler *a priori,* sur la base de l'ensemble du traité, la prédisposition des règles de l'Accord Suisse - CEE à être self-executing, n'offre pas un très grand intérêt en Suisse. Nous allons malgré tout évoquer quelques éléments susceptibles d'influencer l'attitude du Tribunal fédéral quant à l'effet direct de l'Accord de libre-échange.

#### 1. *L'économie*

Le principal facteur à cet égard est sans aucun doute le fait que les négociateurs n'aient pas entendu doter l'application de leur convention d'une quelconque garantie ou sécurité juridictionnelle [53]. A l'instar de la Convention de Stockholm, l'Accord Suisse - CEE n'a mis en place aucune cour commune aux deux parties, accessible aux justiciables et chargée de veiller au bon fonctionnement du traité. Les juges fédéraux s'étaient appuyés, de manière subsidiaire, sur cet élément pour affirmer le caractère directement opérant de l'art. 16, par. 1 AELE [54]. Leur raisonnement semblait être qu'à défaut d'un règlement juridictionnel commun dans le traité même, le contrôle juridique de l'application doit

---

[50] Voir Chambres fédérales, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale* (sténographique), Berne, N° 11323, Communauté économique européenne. Accord de libre-échange, Conseil national, 1972, II, p. 1434 à 1514 et 1648 à 1659 et Conseil des Etats, 1972, p. 625 à 658 et 663-664.

[51] Moins d'un mois plus tard, soit le 21 décembre 1972, le chef de la mission suisse auprès des Communautés européennes a notifié la ratification de l'Accord.

[52] Voir *supra* p. 106 ss.

[53] L'Accord n'a institué qu'une procédure de conciliation de caractère inter-étatique au sein du Comité mixte. Celui-ci est inaccessible aux particuliers.

[54] Voir *supra* p. 108.

être assuré par les juridictions internes des parties contractantes [55]. Il est difficile de préjuger l'attitude qu'adoptera à cet égard le Tribunal fédéral, en ce qui concerne l'Accord Suisse - CEE. Il n'y a toutefois aucune raison de penser qu'il modifiera radicalement sa position [56].

### 2. *L'esprit*

Un deuxième facteur susceptible d'entrer en ligne de compte est l'esprit du traité. Les buts généraux visés par les parties contractantes n'ont eu aucune incidence dans la décision « Banque de Crédit international » [57]. Il n'est toutefois pas impossible que le Tribunal fédéral reconsidère son attitude à cet égard. Dans une telle hypothèse, les juges fédéraux ne pourront que constater le caractère parallèle de la Convention de Stockholm et de l'Accord Suisse - CEE [58]. Aucun argument ne devrait pouvoir être déduit des objectifs du traité conclu en 1972 pour refuser à ce dernier tout caractère directement applicable.

---

[55] Ce postulat se fondait lui-même vraisemblablement sur la constatation suivant laquelle les Etats membres de l'AELE sont des ensembles politiques garantissant le respect des droits individuels et dotés d'un contrôle juridictionnel.

[56] L'économie de la Convention de Stockholm et celle du nouveau traité de libre-échange se ressemblent en tout cas sur de nombreux points. Comme l'Accord Suisse-CEE, le traité de l'AELE permet aux partenaires d'arrêter des mesures de sauvegarde en certaines occasions. Il n'institue pas non plus de procédure juridictionnelle. En revanche, son art. 31 prévoit que les Etats membres agissant collectivement peuvent suspendre l'application de toute obligation résultant du traité à l'égard d'un partenaire défaillant. L'impact de telles mesures de rétorsion n'est pas négligeable. Il va sans dire que l'Accord Suisse-CEE, de par son caractère bilatéral, n'a pu mettre en place de telles sanctions.

[57] Les juges fédéraux se sont contentés de relever que l'application directe du principe de non-discrimination de l'art. 16, par. 1 AELE n'apparaissait pas contraire à l'esprit de la convention. Il résulte cependant des quelques lignes précédant ce passage que le Tribunal fédéral entendait par là l'esprit de la disposition ; *RO* 98 Ib 388.

[58] Les buts du traité AELE se rapprochent très fortement de l'idéal que se sont fixé les négociateurs de l'Accord Suisse-CEE. Si le préambule de ce dernier paraît plus complet, son article premier, qui en définit les objectifs, est quasiment identique à l'article 2 de la Convention de Stockholm. L'Accord de libre-échange de 1972 nous semble malgré tout procéder à un plus profond rapprochement des Etats parties que ne le fait le traité de l'AELE. Le fondement de celui-ci reposait à l'origine sur la recherche d'une solution de rapprochement avec les « Six ». Vu sous cet angle, on pouvait en conclure à la limite que sa nature était provisoire. Les partenaires de Stockholm ont cependant passé avec succès le cap de leur amoindrissement, au lendemain de l'élargissement des Communautés. L'Accord conclu en 1972, pour sa part, lie les partenaires pour une période illimitée. L'un de ses fondements est de contribuer à l'œuvre de la construction européenne. Voir encore, Küchler, « Gewerbliche Schutzrechte », *RDS*, 1975, I, p. 203.

3. *Les avis des autorités administratives de la Confédération*

L'incidence de telles décisions se fera essentiellement sentir dans l'analyse de chaque article. Ainsi, à supposer que les autorités administratives se soient déjà prononcées sur une disposition déterminée faisant l'objet d'un litige pendant devant le Tribunal fédéral, celui-ci ne manquera pas de s'y référer [59]. En revanche, les répercussions de pareils avis au niveau du traité tout entier ne seront qu'à peine perceptibles. Il serait en effet difficile pour les juges fédéraux de tirer parti d'une décision rendue par les organes administratifs relativement à une norme de nature différente de celle qui les préoccupe. Dans un tel cas, le Tribunal fédéral pourra néanmoins relever les motifs avancés par les autorités administratives pour en déduire, d'une façon générale, la propension des règles de l'Accord Suisse - CEE à être invoquées directement par les individus.

4. *Les arrêts de la Cour de justice des Communautés*

Les décisions prises par les juges communautaires pourront également servir d'appui au Tribunal fédéral. A supposer que la juridiction du Marché commun rende des considérants très favorables à l'effet direct, il nous étonnerait que les juges fédéraux se montrent réticents à accepter l'applicabilité directe de l'Accord de libre-échange. Comme les décisions des autorités administratives de la Confédération, les arrêts de la Cour auront une véritable portée uniquement lorsqu'ils concerneront une norme de même nature que celle invoquée devant le Tribunal fédéral. Dans l'hypothèse où cela ne serait pas le cas, les juges fédéraux considéreront vraisemblablement les décisions communautaires comme révélatrices de la tendance prévalant dans le Marché commun [60].

A l'instar de la Cour de justice, le Tribunal fédéral ne devrait donc avoir aucune raison de refuser par principe l'effet direct de l'Accord de libre-échange du 22 juillet 1972. En réalité, la juridiction suisse, qui procède traditionnellement de façon très pragmatique, se contentera probablement d'examiner si les termes et expressions utilisés sont suffisamment précis pour être directement applicables. C'est à une telle analyse de chaque disposition individuelle que nous invitons maintenant le lecteur [61].

---

[59] Voir *supra* p. 100 *in fine* et 109 *in fine*.

[60] Dans l'affaire Banque de Crédit international (voir *supra* p. 107 ss), le Tribunal fédéral ne s'est pas préoccupé des décisions rendues par les juridictions des partenaires de la Suisse au sein de l'AELE. Nous sommes de l'avis que c'est moins par principe que pour des raisons pratiques que les juges fédéraux n'ont pas procédé à une telle enquête. Il en ira probablement tout autrement dans le cadre de l'Accord de libre-échange. Il suffira alors au Tribunal fédéral d'analyser la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés.

[61] Celui-ci trouvera ci-dessus, en pages 112 et suivantes, les principes selon lesquels seront jugés les éventuels conflits susceptibles de se produire entre l'Accord Suisse-CEE d'une part et le droit interne de la Confédération d'autre part.

CHAPITRE II

## L'applicabilité directe de chacun des articles de l'Accord Suisse-CEE

Ce chapitre devrait être à notre travail ce que le second terme d'une égalité est à une équation algébrique. Les pages qui suivent ne sont qu'une simple conséquence des développements qui précèdent. Elles ne feront que déduire le caractère directement opérant des dispositions de l'Accord de libre-échange, des enseignements qui résultent des trois premiers chapitres de notre travail. Il va sans dire que l'examen auquel nous procéderons se limitera essentiellement à l'étude de l'effet direct des règles conventionnelles. S'il nous arrivera parfois de mentionner un problème annexe, ce sera l'exception. Les différents articles ne seront pas analysés selon leur ordre numérique. Nous les grouperons suivant les matières auxquelles ils se rapportent [1].

Chaque norme fera l'objet d'un bref commentaire [2]. Du contenu des règles bilatérales, nous tenterons ainsi de dégager leur portée. L'étude de l'applicabilité directe suivra cette brève introduction. La non-identité des critères de l'effet direct reconnus par les partenaires nous contraindra parfois à un examen séparé, dans la CEE d'une part, et en Suisse d'autre part [3].

---

[1] Nous adopterons l'ordre retenu par le Conseil fédéral dans son message à l'Assemblée fédérale du 16 août 1972, *FF* 1972, II, p. 664 ss.

[2] Le message du Conseil fédéral précité nous servira de principale source de renseignements. Nous aurons également recours aux textes ou ouvrages suivants : VIe Rapport général sur l'activité des Communautés européennes en 1972, p. 27 ss ; Zeller, « Die Schweiz in der europäischen Freihandelsordnung, Kommentar zum Abkommen mit den Europäischen Gemeinschaften », *NZZ-Schriften zur Zeit*, No 28, Zurich, 1972 ; Institut für die wirtschaftliche Integration Europas (Europa-Institut), « Abkommen Österreichs mit den Europäischen Gemeinschaften, Textsammlung », Wien, 1973. Nous nous dispenserons de citer ces textes lors de la présentation générale de chacun des articles de l'Accord de libre-échange.

[3] Nous ne procéderons à une seule analyse que dans les cas les plus simples.

Du côté du Marché commun, il conviendra de déterminer si l'énoncé des dispositions est clair, précis et ne laisse aucune marge d'appréciation aux autorités chargées de son application. Au cours de l'analyse du texte de l'Accord Suisse - CEE, nous rencontrerons bon nombre d'expressions déjà utilisées par les auteurs du Traité de Rome, ou par le Conseil des ministres dans l'élaboration du droit communautaire dérivé. L'autorité s'attachant à l'interprétation qu'en ont donnée les juges des Communautés dans le cadre du droit communautaire interne vaudra-t-elle également en ce qui concerne le droit du Marché commun externe ? Il n'y a aucune raison de ne pas accepter cette extension des interprétations de la Cour de justice au domaine des accords passés par le Conseil avec des Etats tiers. Il sied toutefois d'apporter quelques limites à ce principe. Il faut d'abord souligner que l'Accord Suisse - CEE contient lui-même toute une série de définitions. L'Annexe I au Protocole No 3 ne fournit pas moins de treize notes explicatives comportant la définition de certaines notions. A cela s'ajoute que le Comité mixte a compétence pour interpréter et même amender certaines dispositions du Protocole No 3 relatif aux règles d'origine [4]. Contrairement à ce qui se passe dans le droit interne aux Communautés, la Cour de justice n'est au surplus pas seule compétente pour se prononcer quant au sens à apporter aux termes utilisés par les parties. La portée de son interprétation est restreinte au territoire du Marché commun. La Suisse ne saurait être liée par les arrêts des juges communautaires. En dehors de ces quelques réserves, il y a lieu de s'attendre à ce que la Cour de justice se réfère fréquemment aux notions qu'elle a définies dans l'application du Traité de Rome. La déclaration interprétative relative à l'art. 23 de l'Accord, faite par les représentants des Communautés au cours des négociations, confirme nos propos [5]. Rien ne s'oppose à ce qu'il en aille de même en ce qui concerne les autres dispositions du traité de libre-échange.

Du côté suisse, le Tribunal fédéral s'attachera avant tout à l'examen de la précision des termes conventionnels, aux fins de trancher la question de l'applicabilité directe. Les éventuels avis rendus par le Bureau de l'intégration [6] constitueront une source d'indications importante pour les juges

---

[4] Voir art. 28 de ce Protocole.

[5] Voir la « Déclaration de la Communauté économique européenne relative à l'article 23, paragraphe 1 de l'accord », publiée à la page 955 du message précité du 16 août 1972.

[6] Celui-ci fait à la fois partie des Départements fédéraux politique et de l'économie publique. Brièvement décrite, sa fonction consiste, d'une part, à suivre attentivement la politique de la CEE. Le Bureau de l'intégration examine ainsi les répercussions des décisions prises par les institutions du Marché commun sur la Confédération suisse. Il s'occupe, d'autre part, de la résolution des affaires courantes relatives à la politique commerciale. Ce Bureau traite enfin parallèlement des questions touchant l'AELE.

fédéraux. Il ne nous étonnerait pas que la juridiction fédérale pose elle-même certaines questions aux autorités administratives [7].

## Section 1. **Préambule et objectifs (article premier)**

*Préambule*

Le préambule définit le cadre général de l'Accord conclu par la Suisse et la Communauté économique européenne. Ses quatre alinéas rappellent que ce traité a été signé à l'occasion de l'élargissement du Marché commun, qu'il vise la consolidation et l'extension des relations économiques existant entre les deux partenaires, et qu'il entend assurer le développement harmonieux de leur commerce dans le respect des conditions équitables de concurrence [8]. Le préambule mentionne également que l'Accord est conforme aux obligations incombant aux parties du fait de leur participation au GATT. Enfin, la Suisse et la CEE se sont déclarées prêtes à approfondir leurs relations dans des domaines non régis par les nouvelles dispositions. Il ne s'agit que d'une déclaration à caractère de programme. Le préambule ne contient, en définitive, aucune obligation juridique.

*Article premier*

Il est d'usage, dans les traités conclus par les Communautés, de décrire les objectifs à l'article premier. Celui-ci et le préambule se recoupent donc dans une certaine mesure. Les négociateurs ont toutefois

---

[7] A notre connaissance, deux auteurs ont jusqu'à présent procédé à une analyse de l'applicabilité directe des diverses dispositions de l'Accord Suisse-CEE. Waelbroeck a dressé une liste des articles immédiatement applicables, uniquement toutefois en fonction de la jurisprudence du Tribunal fédéral, L'effet direct, *ASDI*, 1973, p. 124 ss. En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés, voir l'avis de cet auteur, *supra* p. 131, note 41. Hirsch, pour sa part, comme il le dit lui-même au début de son article, se borne à soulever des problèmes et à esquisser des solutions possibles, en s'inspirant de l'arrêt du 13 octobre 1972. Il note que celui-ci se rapproche fortement des décisions prises par la Cour de justice des Communautés, L'accord entre la Suisse et la CEE, *Cah. dr. eur.*, 1974, p. 194 ss. Les art. 13 et 23 ont suscité d'autres commentaires que ceux de Waelbroeck et Hirsch. Nous citerons cette doctrine lorsque nous traiterons de ces dispositions.

[8] Les auteurs du message précité du 16 août 1972 soulignent, en page 720, qu'ils « attachent un prix tout particulier à la volonté exprimée par la Suisse dans le préambule de participer à l'œuvre de l'intégration européenne. Car, poursuivent-ils, avec le degré actuel — et surtout prévisible — qu'atteint l'interdépendance économique, cette œuvre devient également la nôtre. » Il est vrai que cette précision n'a pas trouvé de place dans les accords semblables que la CEE a passés avec les partenaires de la Suisse au sein de l'AELE.

ajouté aux buts déjà définis dans les premières lignes du texte conventionnel que le libre-échange, auquel ils aspirent, vise à favoriser l'essor de l'activité économique, l'amélioration des conditions de vie et d'emploi, l'accroissement de la productivité et la stabilité financière. Ils précisent que l'Accord tend à assurer des conditions équitables de concurrence et à contribuer finalement à l'expansion du commerce mondial. Comme chacun pourra le constater, cet article définissant les objectifs conventionnels est formulé de façon très large. Juridiquement, sa portée ne diffère en rien de celle du préambule. Il ne renferme pas non plus d'obligations juridiques dignes de ce nom.

## Section 2. **Libre-échange des produits industriels**

### A. *Champ d'application*

*Article 2*

L'art. 2 définit le champ d'application de la zone de libre-échange industriel créée par l'Accord. Seuls les produits visés par cet article sont concernés par les dispositions conventionnelles, qu'il s'agisse de l'abaissement des tarifs douaniers, de l'imposition des marchandises ou des règles de concurrence. Les normes du traité s'appliquent aux produits originaires de la Communauté et de la Suisse, dans la mesure où ils relèvent des chapitres 25 à 99 de la nomenclature de Bruxelles. La plupart des produits industriels sont ainsi concernés par cette disposition. Compte tenu de modalités particulières, le Protocole No 2 prévoit également que certaines marchandises de l'industrie alimentaire pourront profiter du régime de libre-échange. Sont exclus de l'Accord quelques produits mentionnés à son Annexe I, tels la caséine, l'ovalbumine et le liège. De même, n'entrent en principe pas dans le domaine d'application du traité conclu à Bruxelles le 22 juillet 1972, les produits agricoles, les articles cités aux chapitres 1 à 24 de la nomenclature, les tabacs manufacturés et les boissons alcooliques.

Cette norme n'impose donc aucune obligation aux parties contractantes. Elle ne fait que mettre en place les éléments, créer une situation juridique objective. Ses destinataires immédiats ne sont ni les justiciables, ni même les Etats contractants [9].

[9] Ce cas peut apparaître quelque peu spécial. En réalité, il n'est particulier que par le fait que la doctrine ne débat pas souvent du caractère directement applicable de ce type de normes. Les auteurs préfèrent généralement s'attacher à l'examen de

α) La précision et la clarté des termes de cette disposition conduiront plus que vraisemblablement la Cour de justice à reconnaître le caractère directement opérant de l'art. 2. Les individus pourraient trouver intérêt à invoquer cette norme dans l'hypothèse où surgirait une contestation sur l'appartenance d'un produit au champ d'application du libre-échange [10].

β) Les mêmes raisons amènent à penser que le Tribunal fédéral se prononcera également dans le même sens. Notre conviction trouve encore sa justification dans le fait que l'objet de cette disposition est uniquement de régler, de façon détaillée, des considérations d'ordre technique et non de fixer des lignes directrices quant à la conduite à suivre au cours des années à venir [11].

### B. *Suppression des droits de douane (art. 3, 5, 16 et 17)*

*Article 3*

a) L'art. 3 représente la base même du libre-échange, en ce sens qu'il institue le calendrier de démobilisation tarifaire. Son al. 1 interdit l'introduction de nouveaux droits de douane à l'importation dans les échanges entre les partenaires suisses et européens. Cette norme a permis à la Grande-Bretagne et au Danemark, anciens membres de l'AELE adhérant au Marché commun, de maintenir le libre-échange avec leurs anciens partenaires au sein de la Convention de Stockholm.

α) L'art. 3, al. 1 ressemble beaucoup à l'art. 12 du Traité de Rome. A l'instar de celui-ci, il prévoit une clause de ne pas faire (standstill) à la

---

la portée des obligations imposées aux parties contractantes. C'est la raison pour laquelle de semblables dispositions passent inaperçues. Il est en outre davantage discuté des situations dans lesquelles le choix de l'alternative, d'accorder ou non l'effet direct, a de réelles répercussions sur les particuliers. Le caractère simple de l'art. 2 l'empêchera sans doute d'être à la base de sérieux conflits.

[10] Cette disposition se rapproche d'une catégorie de traités distinguée par Rigaux dans son rapport belge au IIe Colloque international de droit européen, lequel s'est tenu à La Haye en octobre 1963. En page 169, cet auteur affirme qu'il est permis aux individus de se prévaloir des traités politiques, sources d'une situation juridique internationale objective. Il cite, à cet égard, l'exemple des traités de paix fixant les limites territoriales d'anciens Etats belligérants.

[11] La nature de l'art. 2 ressemble beaucoup à celle des nombreuses dispositions internationales que les juges fédéraux ont régulièrement appliquées avant l'affaire Banque de Crédit international. Rappelons que le Tribunal fédéral n'avait jamais jugé nécessaire de motiver le caractère self-executing de pareilles normes ; voir *supra* p. 103 ss.

charge des parties. Même si sa formulation n'est pas en tous points identique à celle de la disposition qui lui a servi de modèle, son texte est suffisamment précis pour pouvoir être jugé directement applicable par la Cour de justice. Les considérants pris par les juges communautaires dans l'affaire « Van Gend & Loos », dont l'objet était précisémment l'art. 12 CEE, peuvent être repris en ce qui concerne l'art. 3, al. 1 de l'Accord de libre-échange : « il énonce une obligation claire et inconditionnelle... ; cette obligation n'est d'ailleurs assortie d'aucune réserve des Etats de subordonner sa mise en œuvre à un acte positif de droit interne ; cette prohibition se prête parfaitement, par sa nature même, à produire des effets directs dans les relations juridiques entre les Etats membres et leurs justiciables. » [12]

$\beta$) Du côté helvétique, le caractère immédiatement applicable ne devrait pas faire de doutes non plus [13]. Son texte ne se borne pas à énoncer un programme ou à fixer des lignes directrices dont devra s'inspirer la législation des Etats contractants. La précision des termes de cette disposition est, au contraire, bien suffisante pour lui permettre d'être appliquée comme tel à un cas d'espèce [14].

b) Le ch. 2 de cet art. 3 contient le calendrier de la suppression des droits de douane à l'importation proprement dit. En cinq réductions de 20 % chacune, du 1er avril 1973 au 1er juillet 1977, le démantèlement complet des droits de douane à l'importation deviendra réalité. L'étale-

---

[12] Affaire N° 26/62, *Rec. CJCE,* vol. IX, p. 24.

[13] « L'arrêt du 13 octobre 1972 du Tribunal fédéral indique que les dispositions de l'Accord qui créent des règles de droit suffisamment précises et qui ne se bornent pas à énoncer un programme ou à fixer des lignes directrices adressées au législateur se verraient sans doute reconnaître un effet direct en Suisse. » Waelbroeck, L'effet direct, *ASDI,* 1973, p. 124. Cet auteur cite, au terme de ce passage, une série de dispositions de l'Accord Suisse-CEE qui imposent aux parties contractantes des obligations de ne pas faire. A son avis, compte tenu des critères posés par les juges fédéraux dans l'arrêt Banque de Crédit international, les règles citées paraissent se prêter à être appliquées directement par les tribunaux suisses. Il s'agit des art. 3, ch. 1 ; art. 6, ch. 1 ; art. 7, ch. 1, al. 1 ; art. 13, ch. 1 ; art. 15, ch. 2 ; art. 18 ; art. 19. Les conclusions de Waelbroeck, au sujet de l'effet direct des articles de l'Accord Suisse-CEE en droit suisse, valent également vis-à-vis du droit communautaire. Les critères qu'examine cet auteur n'ont rien de spécifique au droit fédéral. La Cour des Communautés les prend également en considération. Si Waelbroeck n'a pas lui-même affirmé ce résultat, c'est qu'il a craint *a priori* que les juges communautaires refusent tout caractère directement applicable à l'Accord de libre-échange dans le Marché commun. De notre côté, nous ne partageons pas ces mêmes craintes, voir *supra* p. 131 et principalement note 41.

[14] A titre d'exemple, l'art. 3, al. 1 de l'Accord Suisse-CEE pourrait être invoqué par les particuliers dans une situation analogue à celle de l'arrêt Van Gend & Loos ; voir *supra* p. 34, note 8.

ment prévu dans la réalisation de cet abaissement correspond à celui arrêté dans les traités d'adhésion à la CEE, conclus par le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark.

*a*) A supposer que la Cour de justice ait un jour à se prononcer sur le caractère immédiatement opérant de cet alinéa, il ne nous étonnerait pas que sa réflexion porte notamment sur la similitude existant avec les art. 13, al. 1 et 14, ch. 2 et 3 CEE [15]. La première de ces deux dispositions comporte les mêmes termes que ceux repris dans l'Accord de libre-échange : « Les droits de douane à l'importation sont progressivement supprimés... » La seconde, de son côté, correspond à la fin de notre art. 3, al. 2, lorsqu'elle détermine le rythme et l'importance des réductions tarifaires. Aussi bien dans le Traité de Rome que dans l'Accord Suisse - CEE, on est en présence d'une obligation de résultat précise et dépourvue de réserves, qui doit être impérativement réalisée dans un délai déterminé. Les deux normes sont de nature à conférer aux justiciables des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder. En conséquence, les individus seront habilités à se prévaloir de l'art. 3, al. 2, à partir du 1er juillet 1977, au cas où un quelconque droit de douane, normalement prélevé avant l'entrée en vigueur de l'Accord de libre-échange, serait encore perçu sur des marchandises importées tombant dans le champ d'application de l'Accord [16]. Si la jurisprudence communautaire est muette quant à l'application des art. 13, al. 1 et 14 CEE, les juges européens se sont en revanche montrés favorables à l'effet direct de l'art. 13, al. 2 traitant des taxes d'effet équivalant à des droits de douane. Cette règle est absolument parallèle au premier alinéa de la même norme [17]. La Cour déduit des art. 9 et 13, al. 2, considérés conjointement, une interdiction claire et précise de percevoir de telles taxes, qui se prête par sa nature même à produire des effets directs dans les relations juridiques

---

[15] L'art. 3, al. 2 prescrit une obligation de faire. La Cour des Communautés a admis, pour la première fois, dans son arrêt Lütticke (N° 57/65, *Rec. CJCE*, vol. XII, p. 293 ss), la possibilité pour une telle norme de produire des effets directs.

[16] A notre avis, les particuliers détenaient déjà ce droit au cours de la période de démantèlement tarifaire, pour la part des droits de douane à l'importation déjà supprimée. Si, au niveau de chacune des tranches de réduction, l'obligation diffère, quant à son importance et au moment de son entrée en vigueur, son contenu et ses modalités sont exactement identiques pour chaque suppression partielle. La suppression totale n'apparaît d'ailleurs que comme la consolidation des suppressions partielles intervenues précédemment.

[17] La seule différence les séparant réside, d'une part, dans leur objet, l'un portant sur les droits de douane à l'importation, l'autre sur les taxes d'effet équivalant à ces droits. D'autre part, tandis que pour les premiers le rythme des réductions est mentionné dans le traité à l'art. 14, pour les seconds, il appartient à la Commission de fixer par voie de directive le rythme de la suppression.

entre les Etats membres et leurs justiciables [18]. Un pareil attendu sert parfaitement d'appui à notre raisonnement [19].

$\beta$) Le Tribunal fédéral se ralliera certainement au même avis [20]. L'examen est cependant plus délicat. Dans l'affaire « Banque de Crédit international », les juges fédéraux ont accepté la mise en œuvre d'un principe de non-discrimination en ce qui concerne la liberté d'établissement. De par leur nature simple, claire, précise et ne nécessitant généralement pas l'intervention du législateur national, ce genre de normes compte parmi celles auxquelles le caractère directement applicable est le plus volontiers reconnu. Au rang des dispositions dont le contenu les prédestine, pourrait-on dire, à être douées d'effet direct, se trouvent encore, d'une manière plus générale, les obligations de ne pas faire. L'art. 3, al. 1 que nous venons d'étudier en est un excellent exemple. Le problème se complique lorsqu'il s'agit d'obligations de faire, tel l'art. 3, par. 2. Dans ce cas, le corps législatif des parties contractantes devra nécessairement intervenir. Le Tribunal fédéral ne semble pas précisément retenir cet élément au nombre de ceux qui l'incitent à reconnaître l'effet direct. Dans son premier arrêt portant véritablement sur l'applicabilité directe, il déclare en effet : « En outre, le principe de non-discrimination

---

[18] Affaire N° 33/70 S.A.C.E., *Rec. CJCE*, vol. XVI, p. 1223. La Cour a confirmé cette prise de position dans son arrêt rendu le 18 juin 1975, en la cause I.G.A.V. et E.N.C.C., N° 94/74, *Rec. CJCE*, vol. 1975-5, p. 709 ss. Elle a en outre reconnu à plusieurs reprises l'effet direct d'une disposition dont le contenu et la portée sont analogues à celle qui nous intéresse. Ainsi, encore tout dernièrement les juges communautaires ont appliqué directement l'art. 59, al. 1 CEE ; voir l'affaire N° 13/76 Gaetano, *Rec. CJCE*, vol. 1976-6, p. 1338 ss.

[19] L'art. 9 ne joue pas un rôle déterminant dans la réflexion citée. Cette disposition générale prévoit qu'une union douanière sert de fondement au Marché commun. Elle a pour seule utilité de mieux préciser l'esprit de la règle particulière, en l'occurrence l'art. 13, al. 2. L'Accord Suisse-CEE ne contient aucune disposition analogue. Son préambule souligne pourtant suffisamment le fait qu'il est fondé sur le libre-échange. Il suffit de lire l'art. XXIV, ch. 8, lit. b du GATT, qui fournit la définition d'une zone de libre-échange, pour se convraincre qu'il n'est pas contraire à l'esprit de celle-ci de reconnaître le caractère directement opérant de l'art. 3, al. 2 de l'Accord Suisse-CEE.

[20] « Plusieurs dispositions imposent aux parties contractantes des obligations de faire. Dans la mesure où celles-ci sont suffisamment concrètes et où aucun pouvoir discrétionnaire n'est laissé aux parties quant au délai et quant aux modalités de leur exécution, il paraît possible de considérer qu'elles produisent des effets directs à la date ultime indiquée pour leur mise en œuvre. En effet, il ne s'agit pas, dans ces cas, de simples directives adressées au législateur, mais de règles de droit précises et complètes, dont seule l'entrée en vigueur est temporairement suspendue. Ces dispositions sont les suivantes : art. 3, ch. 2 ; art. 6, ch. 2 ; art. 6, ch. 3 ; art. 7, ch. 1, al. 2 ; art. 13, ch. 2 ; art. 16. » Waelbroeck, L'effet direct, *ASDI*, 1973, p. 125-126. Voir la remarque effectuée ci-dessus à la page 142, note 13 *in fine*.

que pose cet art. 16, § 1 apparaît suffisamment précis pour être directement applicable comme tel par les autorités administratives et judiciaires, sans nouvelle intervention du législateur national ou international ». Il résulte cependant de la locution qui introduit ce considérant, que ce dernier n'est que subsidiaire. Le critère principal réside bien plutôt dans le fait que l'art. 16, par. 1 ne se borne pas à fixer des lignes directrices. Il nous semble possible d'en déduire que, sous certaines conditions bien définies, une obligation de faire est susceptible d'être appliquée directement [21]. A cette fin, elle ne doit ni être énoncée à la manière d'un programme, ni révéler des intentions vagues et incomplètes, mais se caractériser par la précision de son texte. Celui-ci ne doit laisser aucun pouvoir discrétionnaire au législateur des parties contractantes, quant au contenu de l'obligation à réaliser et au moment de son entrée en vigueur. Dans la mesure où aucune marge d'appréciation n'est ainsi laissée aux élus du peuple, on pourra alors considérer que ceux-ci sont uniquement un instrument au service du traité. A la date limite fixée par le droit international pour accomplir l'obligation en question, les justiciables auront alors le droit de se prévaloir en justice du résultat prescrit par la norme conventionnelle. Les considérations qui précèdent sont dans la ligne des conceptions auxquelles le Tribunal fédéral paraît se rattacher dans l'affaire « Banque de Crédit international » [22]. Il est donc fort probable que les juges fédéraux tiendront un semblable raisonnement dans l'hypothèse où un pareil cas leur serait soumis [23].

---

[21] Cela ne signifie pas que nous ne souscrivions pas totalement aux idées émises par le Tribunal fédéral dans le passage cité dans le texte. Si une disposition de ne pas faire est suffisamment précise, elle ne nécessite effectivement aucune intervention du législateur. Loin d'être une condition en soi, cette intervention sert d'étalon pour mesurer la précision du texte convenu par les parties.

[22] Voir *supra* p. 106 ss. Notre raisonnement semble encore être confirmé par l'arrêt Wessely. Dans cette décision, les juges fédéraux ont eu recours, pour la première fois, à la notion de pouvoir discrétionnaire. Ce critère est valable aussi bien dans le cas d'obligations conventionnelles de faire que de devoirs de ne pas faire. Dans l'hypothèse où un large pouvoir discrétionnaire est octroyé aux parties contractantes, l'applicabilité directe de la disposition en cause doit être niée. A l'inverse, lorsque les Etats partenaires ne disposent d'aucune discrétion, l'effet direct peut être reconnu. C'est le cas en l'espèce. Voir *supra* p. 110-111.

[23] En reconnaissant l'effet direct de l'art. 3, ch. 2 de l'Accord Suisse-CEE, lequel impose une obligation de faire, le Tribunal fédéral élargirait le groupe des dispositions internationales susceptibles d'être directement applicables dans la Confédération. Les juges fédéraux franchiraient un pas que la Cour de justice avait elle-même accompli à l'occasion de l'arrêt Lütticke (voir *supra* p. 35, note 13). Ils pourraient peut-être même s'inspirer des attendus rendus à cette occasion par leurs collègues communautaires. Il va sans dire que nous ne comprenons pas, parmi ce type de normes, celles qui imposent aux cocontractants l'obligation d'accorder, en quelques occasions bien définies, certains droits aux ressortissants de leurs partenaires, tels que permis d'établissement ou de séjour (voir, par exemple, arrêt Piu-

*Article 5*

Afin de procéder à l'abaissement graduel des droits de douane, le calcul des taux réduits exige la fixation d'un droit de base. La date de référence retenue est le 1er janvier 1972. Passé cette date, on tiendra compte exclusivement des seuls dégrèvements tarifaires résultant du « Kennedy Round ». Le véritable objet de cet art. 5, est de compléter l'art. 3, al. 2, en indiquant le droit de base sur lequel les réductions des droits de douane à l'importation, de 20 % chacune, doivent être calculées [24]. L'obligation de résultat prescrite dans cette dernière disposition n'est donc définie, jusque dans ses moindres modalités, qu'avec le concours de l'art. 5. Le justiciable qui entendra se prévaloir de ce devoir incombant aux Etats contractants, aura intérêt à fonder son recours sur les deux normes, considérées conjointement.

Par son caractère juridique, cette norme s'apparente beaucoup à l'art. 2 étudié ci-dessus. Toutes deux règlent, de manière explicite, des considérations d'ordre technique. A l'instar de la disposition qui définit le champ d'application du libre-échange, et pour les mêmes raisons [25], l'art. 5 sera probablement qualifié de directement opérant par les juges communautaires et fédéraux.

*Article 16*

Cette règle comporte, à partir du 1er juillet 1977, une interdiction de toute discrimination de traitement à l'importation dans la Communauté au profit des produits originaires de la Suisse et au détriment des marchandises provenant d'autres Etats membres. L'art. 16 vise en premier lieu les relations qu'entretiennent la Suisse et ses anciens partenaires de l'AELE qui ont adhéré au Marché commun. Ces derniers ne pourront plus, après cette date, accorder des régimes préférentiels à la Confédération. La même disposition se retrouve d'ailleurs dans les autres accords de libre-échange conclus par la CEE avec les pays demeurés fidèles à la Convention de Stockholm [26].

---

Azzaro, *supra* p. 104). En réalité, les devoirs de faire, au sens de l'art. 3, al. 2 du nouvel Accord de libre-échange, peuvent, nous semble-t-il, résulter uniquement de traités de nature douanière ou commerciale.

[24] L'art. 5 de l'Accord de libre-échange correspond en tous points, dans sa formulation, au ch. 1 de l'art. 14 du Traité de Rome.

[25] Voir *supra* p. 140-141.

[26] La date du 1er juillet 1977 correspond à la dernière étape de la démobilisation tarifaire prévue à la fois dans l'Accord Suisse-CEE et dans les traités d'adhésion. La date mentionnée à l'art. 16 se rapporte vraisemblablement à celle définie par les accords signés en 1972 par la Grande-Bretagne, l'Irlande et le Danemark avec les six pays originaires du Marché commun.

La question de l'effet direct se pose uniquement du côté communautaire. Seuls, en effet, les Etats membres de l'Europe des « Neuf » sont obligés par l'art. 16. En tant que le contenu de cette norme est clair, précis et ne laisse, dans le cadre de son application, aucune marge d'appréciation aux autorités politiques des pays du Marché commun, il y a de fortes chances que la Cour des Communautés sera disposée à le mettre en œuvre directement. Personne ne saurait nier que toutes ces conditions sont remplies en l'espèce [27]. Le caractère inconditionnel du principe de non-discrimination formulé par cette disposition est indubitable. Seule l'expression « traitement plus favorable à l'importation dans la Communauté » est susceptible d'interprétation. Cette marge d'appréciation laissée au juge fait partie de la fonction de ce dernier. Elle n'est pas de nature à supprimer le caractère immédiatement opérant de cette règle [28]. Il en résulte que les entreprises du Marché commun qui s'estimeraient lésées vis-à-vis de leurs concurrentes helvétiques, quant à l'obligation énoncée à l'art. 16, seront en droit d'attaquer l'administration fautive, motif pris de ce que cette dernière viole le principe établi par cette norme [29].

*Article 17*

Selon cette disposition, l'Accord ne s'oppose pas au maintien ou à l'établissement d'unions douanières ou de zones de libre-échange. Celles-ci ne doivent toutefois pas porter atteinte au bon fonctionnement des relations nouées par la Suisse et la CEE en 1972. Cette norme autorise ainsi le Marché commun à poursuivre la conclusion d'accords d'association fondés sur des régimes analogues à des unions douanières. Elle valide également le maintien de l'AELE entre les pays demeurés en dehors du Marché commun.

L'art. 17 ne fait donc que prévoir une certaine faculté en faveur des parties contractantes. Celles-ci sont absolument libres d'en user ou de ne pas s'en servir. Quant à la condition sous laquelle cette liberté est octroyée, elle est bien trop vague pour que quiconque puisse songer à s'en prévaloir. Par sa nature même, cette disposition n'intéresse que les Etats eux-mêmes et n'est pas susceptible d'être directement opérante.

---

[27] Waelbroeck s'est déjà prononcé dans ce sens, voir *supra* p. 144, note 20.

[28] Voir *supra* p. 39-40.

[29] Exemple : soit deux importateurs anglais A et B. A achète des produits tombant dans le champ d'application de l'Accord à un fabricant suisse. Il les importe et les commercialise en Angleterre. B opère de même, mais avec des produits d'origine française. Contrairement à A qui ne doit acquitter aucun droit d'entrée, B doit payer un certain montant pour chacune de ses importations. B pourrait se prévaloir de l'art. 16 de l'Accord Suisse-CEE et du traitement dont bénéficie A, pour se libérer de toute taxation.

*Article 4*

Selon son chiffre 1, le rythme adopté pour la suppression progressive des droits de douane à l'importation vaut également en ce qui concerne les droits de douane à caractère fiscal. Cela est vrai quand bien même la perception de ces montants n'aurait aucun effet protecteur mais servirait uniquement à améliorer les finances de l'Etat. Cette même disposition confère cependant la possibilité aux parties contractantes de convertir ces droits fiscaux ou financiers en taxes internes, soit par exemple en impôts de consommation spéciaux. A vrai dire, seuls la Suisse et les trois nouveaux Etats du Marché commun sont visés par cet article. Les six pays originaires de la CEE ont déjà procédé à cette opération, dans le cadre de l'exécution de l'art. 17 du Traité de Rome.

L'obligation imputée aux parties contractantes par les premières lignes de l'art. 4, soit par l'al. 1 de son ch. 1, est donc calquée sur celle que leur impose l'art. 3, al. 2. Il paraît logique d'en déduire que son contenu et les modalités d'application qui l'accompagnent lui octroient le caractère directement applicable, au même titre qu'à la disposition susmentionnée [30]. Par les réserves qu'ils formulent, les ch. 2 et 3 de cet art. 4 viennent toutefois modifier ces conclusions.

*α*) Le ch. 2 autorise, sous certaines conditions [31], le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni à maintenir jusqu'au 1er janvier 1976 un droit de douane à caractère fiscal ou l'élément fiscal d'un droit de douane. L'obligation de l'art. 4, ch. 1, al. 1 semble donc n'être devenue effective qu'à partir de cette date pour les trois nouveaux membres de la CEE [32].

*β*) Le ch. 3, pour sa part, institue un régime spécial en faveur de la Confédération. Cette dernière connaît, en effet, des droits à caractère fiscal sur quelques produits du secteur industriel. L'Annexe II de l'Accord les énumère. Il s'agit des films cinématographiques, des véhicules automobiles et de leurs pièces détachées, enfin des produits pétroliers, y

[30] Voir *supra* p. 142 ss. Cela n'est vrai que dans la mesure où l'on estime la notion de droits de douane à caractère fiscal suffisamment déterminée.

[31] En cas d'application de l'art. 38 de l'« Acte relatif aux conditions d'adhésion et aux adaptations des traités » établi et arrêté au sein de la Conférence entre les Communautés européennes et le Royaume de Danemark, l'Irlande, le Royaume de Norvège et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

[32] Nous ne savons malheureusement pas s'il a été fait usage de la réserve prévue à l'art. 4, ch. 2. Dans ces conditions, nous préférons ne pas discuter du caractère directement applicable de l'art. 4, ch. 1 dans le Marché commun.

compris la taxe majorée sur les carburants [33]. Le droit constitutionnel suisse ne rendait pas possible, à l'époque des négociations, la transformation des droits fiscaux et taxes internes par la voie législative. Seul l'art. 41 ter CF autorisait une pareille conversion pour les produits pétroliers. Consciente de ces difficultés, la CEE s'est montrée conciliante. Elle a admis que ce problème soit résolu en même temps qu'interviendraient d'autres modifications des finances fédérales. Ainsi les autorités suisses disposent jusqu'au 1er janvier 1980 pour régler cette situation particulière. Le Comité mixte pourra même, compte tenu des circonstances, reporter ce moment à une date ultérieure. Cette imprécision quant au jour effectif de l'entrée en vigueur, pour la Confédération, de l'obligation prévue à l'al. 1 de l'art. 4 rend celle-ci vague et mal définie. Il va sans dire que dans de telles conditions, toute applicabilité directe devient impossible. Cela sera vrai aussi longtemps qu'une date impérative n'aura pas été fixée à la Suisse, à charge pour celle-ci de se mettre en règle avec ses devoirs conventionnels résultant de cette disposition [34]. Jusque-là, l'organe commun institué par le traité de libre-échange veillera à ce que les droits de douane à caractères fiscaux maintenus temporairement, le soient dans le respect de l'art. 18 qui traite de l'imposition non discriminatoire des marchandises. Il prendra garde aussi à la neutralité de ces droits sur le plan de la concurrence qui met aux prises la marchandise importée et les articles indigènes. C'est à lui qu'incombe donc le devoir de contrôler les droits de douane de façon que leur nature fiscale soit incontestable. A notre avis, dès l'instant où l'Accord dispose une telle compétence de surveillance en faveur du Comité mixte, ce pouvoir

[33] La partie de ces droits, qui se justifie pour des raisons de protection, tombe sous le coup du démantèlement tarifaire. Elle doit donc faire l'objet de l'abaissement prévu à l'art. 3. C'est le cas pour les véhicules automobiles importés selon qu'il existe ou non une production suisse correspondante.

[34] De fait, aucune date impérative ne sera jamais imposée à la Confédération. Une pareille échéance résultera en effet des délibérations du Comité mixte. Le caractère diplomatique de pareilles rencontres est évident. Les décisions de cette institution ne font pas l'objet de publication. Elles n'ont aucune force obligatoire dans l'ordre interne des parties contractantes. Les justiciables sont donc dans l'impossibilité de les invoquer. Les effets d'une telle décision ne peuvent être comparés à ceux, notamment, d'une directive du Conseil dans le droit communautaire interne (voir, par exemple, Affaire No 33/70 S.A.C.E., *Rec. CJCE*, vol. XVI, p. 1223-1224, attendus Nos 11 ss). En conséquence, l'application de l'art. 4 demeurera entièrement, nous semble-t-il, dans la compétence du Comité mixte. Les individus ne pourront se prévaloir de l'obligation de l'art. 4, ch. 1 passé la date du 1er janvier 1980, ou postérieurement à toute autre date que l'organe commun serait amené à déterminer compte tenu des circonstances. Notons que Hirsch s'est contenté de poser ce problème, sans le résoudre : « Après le 1er janvier 1980 et en l'absence de toute décision du Comité mixte modifiant cette date, on pourrait se demander si l'interdiction des droits fiscaux serait directement applicable, auquel cas les particuliers pourraient alors s'en prévaloir. » L'accord entre la Suisse et la CEE, *Cah. dr. eur.*, 1974, p. 195.

est conféré exclusivement à ce dernier. Si les parties ont entendu régler le problème de cette manière-là, il n'appartient pas au juge d'accepter d'éventuels recours des justiciables et de fournir sa propre appréciation sur ce point [35]. Aucune entreprise, s'estimant lésée par l'application de l'art. 4, ne pourra donc s'en prévaloir en quoi que ce soit vis-à-vis des autorités suisses [36].

### D. *Autres entraves aux échanges (art. 6, 7, 13 et 14. Protocoles No 4 et 5)*

Selon le message du Conseil fédéral, ces dispositions n'ont pas une répercussion pratique considérable. Le Traité CEE a supprimé, à l'intérieur du Marché commun, les taxes d'effet équivalant à des droits de douane, les droits à l'exportation et les mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives [37]. Les mêmes règles ont également aboli, en grande partie, les obstacles semblables s'opposant au libre-échange des produits industriels entre la Suisse et la CEE. Pour la Confédération, les normes susmentionnées ne renferment que peu de nouvelles obligations. Le droit de statistique, par exemple, taxe d'effet équivalant aux droits de douane, disparaît automatiquement en même temps que ces derniers, dans le cadre de l'exécution de l'Accord Suisse - CEE, puisqu'il est déterminé en fonction des tarifs douaniers. Même si les partenaires ne se sentent pas trop contraints par les articles énumérés ci-dessus, il convient d'étudier leur caractère directement applicable.

---

[35] Voir *supra* p. 124, note 20 *in fine*. Rappelons que le mode suivant lequel le Comité mixte résout les conflits dont il a à s'occuper relativement à l'application de l'Accord n'a rien de judiciaire. Il s'agit plutôt d'une procédure et d'une manière diplomatiques.

[36] Jusqu'à la date de la transformation des droits fiscaux, ou de l'élément fiscal des droits de douane, en taxes internes, les justiciables ne pourront ainsi mettre en doute le caractère fiscal d'un droit de douane devant les autorités nationales judiciaires ou administratives. Cette proposition restera vraie même si, dans la suite de notre travail, nous reconnaissons le caractère directement applicable de l'art. 18. L'art. 4, ch. 3 précise bien que la compétence du Comité mixte comprend la surveillance du respect des conditions posées par l'art. 18, traitant de l'imposition des marchandises. Le message précité du Conseil fédéral du 16 août 1972, en page 668, confirme cette interprétation : « Le Comité mixte aura à vérifier, pendant la période de transition, la neutralité des droits fiscaux en matière de concurrence. La même tâche lui incombe en vertu de l'art. 18 pour ce qui est des taxes sur le chiffre d'affaires et les impôts de consommation spéciaux perçus ou restitués à la frontière. » Cela signifie clairement que la protection des produits importés assurée par l'art. 18 relève du seul organe commun, en ce qu'elle touche les droits de douane à caractère fiscal ou les éléments fiscaux des droits de douane. Hirsch paraît être d'un autre avis. Il souligne en effet qu'« en l'état, un importateur suisse pourrait invoquer les règles de l'accord pour contester la nature fiscale d'un droit de douane devant les autorités nationales compétentes », art. c., p. 195.

[37] Art. 12 ss, 16 ss et 30 ss.

*Article 6*

L'art 6 s'occupe des taxes d'effet équivalant à des droits de douane à l'importation. Cette notion ne devrait pas poser de difficultés d'interprétation, aussi bien du côté communautaire que sur le territoire helvétique [38]. Elle englobe tous les prélèvements d'ordre financier opérés à la frontière, dont l'effet est analogue à celui provoqué par la perception des droits de douane [39].

a) Le ch. 1 de cette disposition contient une obligation de ne pas faire, laquelle n'est qu'une répétition, en ce qui concerne les taxes d'effet équivalent, de celle édictée par l'art. 3, ch. 1 au sujet des droits de douane. Nous avons affirmé tantôt que l'effet direct de cette norme ne pouvait être nié [40]. Il en va par conséquent de même ici.

b) Le ch. 2, al. 1 prévoit qu'au cas où de nouvelles taxes d'effet équivalent auraient été introduites à partir du 1er janvier 1972, les parties devront les supprimer à l'entrée en vigueur de l'Accord. A l'al. 2 de ce même chiffre, les cocontractants se sont mis d'accord pour ramener à cette même date les taux des taxes d'effet équivalent existant le 31 décembre 1972 à ceux du 1er janvier de la même année, dans la mesure où ils leur seraient supérieurs [41]. Il s'agit de deux obligations de faire précises et concrètes, ne laissant aucun pouvoir discrétionnaire aux parties pour leur réalisation. Leur nature est identique à celle de l'art. 3, ch. 2 [42]. Leur

---

[38] Les auteurs du message du Conseil fédéral n'ont pas jugé bon de s'étendre sur cette disposition si ce n'est précisément pour noter que le droit de statistique serait supprimé indirectement au travers de l'exécution de l'art. 3, al. 2. Les juges communautaires, quant à eux, se serviront de l'art. 13, al. 2 CEE, dans leur application de l'art. 6 de l'Accord de libre-échange.

[39] « Une charge pécuniaire unilatéralement imposée, quelles que soient son appellation et sa technique, qui frappe les marchandises importées d'un autre Etat membre lorsqu'elles franchissent la frontière, constitue une taxe d'effet équivalant à un droit de douane. » Affaire N° 87/75 Bresciani, *Rec. CJCE,* vol. 1976-2, p. 143. Cette affaire constitue au demeurant une excellente illustration pratique de ce principe, voir *supra* p. 60-61. Voir de même Affaire N° 35/76 Simmenthal, du 15 décembre 1976, p. 29-30 du tiré à part dactylographié de l'arrêt (non encore publié lors de la mise sous presse) ; Affaire N° 78/76 Steinike & Weinlig, du 22 mars 1977, p. 31-32 du tiré à part dactylographié de l'arrêt (non encore publié lors de la mise sous presse.

[40] Voir *supra* p. 141-142 ; consulter l'opinion de Waelbroeck, *supra p.* 142, note 13.

[41] Alors qu'à l'al. 1, on s'assure qu'aucun nouveau type de taxes ne soit introduit en 1972, l'al. 2 s'occupe de faire en sorte que les taux des taxes ayant vu le jour avant 1972 n'aient pas été augmentés au cours de cette année. Ce dernier souci s'explique au ch. 3. Le droit de base sur lequel la suppression des taxes d'effet équivalent doit être calculé est, en effet, le droit appliqué le 1er janvier 1972.

[42] Voir *supra* p. 142 ss ; consulter l'opinion de Waelbroeck, *supra* p. 144, note 20.

effet direct ne pose donc pas de problème non plus. Dès le 1er janvier 1973, un quelconque manquement de la Suisse ou de la CEE à cet égard, peut être sanctionné par leurs tribunaux internes.

c) Comme le ch. 1, le ch. 3 de l'art. 6 est repris de l'art. 3, et plus précisément de son ch. 2. Il renferme le calendrier de démantèlement des taxes d'effet équivalant à des droits de douane à l'importation, au taux auquel elles étaient appliquées au début de l'an 1972. Les considérations énoncées à propos de la règle prescrivant la démobilisation tarifaire proprement dite, et notamment le parallèle tiré avec l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés dans l'affaire « S.A.C.E. », sont également valables à présent [43]. Il en résulte qu'à partir du 1er juillet 1977, les justiciables pourront faire appel devant les juridictions internes des cocontractants contre les décisions prononcées par leurs autorités touchant les taxes visées à l'art. 6 de l'Accord [44].

*Article 7*

a) Les art. 3, ch. 1 et 6, ch. 1 portent sur les droits de douane et les taxes d'effet équivalent à l'importation. L'art. 7, ch. 1, al. 1 leur est

---

[43] Voir *supra* p. 142 ss ; consulter aussi Waelbroeck, *supra*, p. 144, note 20. En réalité, et nous l'avons déjà souligné dans le passage précité, cet arrêt avait pour objet l'art. 13, al. 2 du Traité de Rome, auquel correspond précisément l'art. 6, ch. 3 de l'Accord Suisse-CEE.

[44] Dans l'affaire Bresciani précitée (voir *supra* p. 60 ss), la Cour de justice européenne est parvenue au même résultat en ce qui concerne l'art. 2, par. 1 de la Convention de Yaoundé de 1963. Les magistrats communautaires se fondent sur le fait que cette norme renvoie expressément aux art. 12 et suivants du Traité de Rome pour en déduire que la CEE a « assumé la même obligation et de même portée vis-à-vis des Etats associés de supprimer les taxes d'effet équivalent, que les Etats membres ont assumée entre eux dans le traité » (voir *Rec. CJCE*, vol. 1976-2, p. 141-142, attendus Nos 19 et 25). La même conclusion semble pouvoir être obtenue pour ce qui a trait à l'art. 6, ch. 3 de l'Accord Suisse-CEE. Bien que cette règle ne se réfère pas directement aux dispositions correspondantes du Traité CEE, sa formulation laisse supposer que les cocontractants les avaient à l'esprit lors de la rédaction des normes instituant le libre-échange entre la Confédération suisse et le groupe des « Neuf ». D'une manière générale, plusieurs des notions utilisées par le Traité de Rome, telle celle de taxe d'effet équivalant à des droits de douane était inconnue dans les conventions douanières antérieures à la CEE. Il est vraisemblable que les institutions communautaires ont entendu, lors de la conclusion de traités avec des Etats tiers, étendre à leurs nouvelles relations certains principes clefs de l'ordre juridique communautaire. Cela explique encore une fois la raison pour laquelle l'on doit s'attendre à ce que les juges européens interprètent ces notions de manière analogue au sens qui leur a été donné dans le cadre des dispositions communautaires originaires. Cette considération vaut à la fois en ce qui concerne la portée des obligations conventionnelles et leur effet direct. Pour que ce dernier soit admis, il convient toutefois que le caractère inconditionnel et précis de l'obligation mis à la charge des parties n'ait rien perdu de ses qualités.

parallèle. Il interdit [45], en effet, l'introduction de droits de douane à l'exportation ainsi que de nouvelles taxes d'effet équivalent [46]. Une nouvelle fois, et cela pour les mêmes motifs que nous évoquions lors de l'analyse de l'art. 3, ch. 1, l'applicabilité directe doit être reconnue au bénéfice de cette règle [47].

L'art. 7, ch. 1, al. 2 impose, quant à lui, la suppression des droits tarifaires à l'exportation et des taxes de même effet, existant à la date d'entrée en vigueur de l'Accord. Contrairement à l'art. 3, ch. 2 et à l'art. 6, ch. 3, il ne prescrit aucun rythme pour un abaissement progressif. Cela ne joue cependant aucun rôle quant à l'acceptation de son caractère directement applicable. Seule, en effet, la fixation d'une échéance ultime pour la réalisation du devoir incombant aux cocontractants est déterminante à cet égard [48]. Cette date est justement fournie par cet alinéa. Il s'agit du 1er janvier 1974. Pour le reste, la nature de l'obligation prévue par cette norme est une exacte réplique de celle des articles précités. Comme ces derniers, elle est donc immédiatement opérante [49]. Dès le début du mois de janvier 1974, les entreprises qui auraient le sentiment d'avoir été lésées par une application erronée de l'art. 7, ch. 1, al. 2 sont autorisées à recourir sur cette base auprès des autorités compétentes [50].

---

[45] Cette interdiction n'est pas formulée expressément dans le texte lui-même. L'expression employée est à nouveau, comme dans les cas précédents : « Aucun droit de douane à l'exportation, ni taxe d'effet équivalent ne sont introduits dans les échanges entre la Communauté et la Suisse. » A notre sens, l'obligation n'en est pas moins claire et bien définie.

[46] A titre d'exemple, la perception de droits à l'exportation liée au contrôle de qualité d'un produit et, en conséquence, à l'apposition d'une marque nationale à l'exportation constitue une pareille taxe. La Cour de justice a jugé que l'art. 16 CEE interdit la perception de telles taxes dans les échanges entre les Etats membres et cela même si le destinataire du produit de la taxe est une personne autre que l'Etat, Affaire N° 63 74 W. Cadsky Spa, *Rec. CJCE*, vol. 1975-2, p. 291. Constituent de même des taxes d'effet équivalant à des droits de douane à l'intérieur de la CEE, des redevances perçues par l'Etat membre expéditeur et liées à des contrôles sanitaires effectués par les services de cet Etat, qui ne sont pas imposés par un règlement ou une directive communautaire mais rendus obligatoires en vue de vérifier s'il satisfait aux conditions auxquelles l'Etat membre de destination subordonne l'importation, Affaire N° 46 76 Bauhuis, du 25 janvier 1977, p. 26 du tiré à part dactylographié de l'arrêt (non encore publié lors de la mise sous presse). Rien ne permet de penser que la Cour des Communautés se départira de cette attitude le jour où elle aura à juger non plus le Traité de Rome mais l'Accord Suisse-CEE.

[47] Voir *supra* p. 141-142. Consulter aussi l'avis de Waelbroeck, *supra* p. 142, note 13.

[48] Voir, par exemple, Waelbroeck, *supra*, p. 144, note 20.

[49] Voir *supra* p. 142 ss.

[50] Rappelons que chaque fois que nous reconnaissons l'effet direct d'une disposition conventionnelle les particuliers pourront s'en prévaloir auprès des autorités compétentes. Celles-ci sont déterminées par la procédure interne propre aux parties contractantes. Il pourra s'agir soit de tribunaux, soit d'autorités administratives.

b) L'art. 7, ch. 2 ménage un régime d'exception, à la règle posée au ch. 1, en faveur de certaines marchandises. Il permet, en effet, aux parties de prendre les mesures qui leur apparaissent nécessaires quant à la politique d'approvisionnement des produits repris à l'Annexe III [51]. Cela rend notamment possible, pour la Suisse, le maintien des droits à l'exportation sur les déchets de métaux non ferreux. Dans ce même secteur, la CEE peut ainsi justifier ses restrictions à l'exportation. Cette disposition n'impose donc aucune obligation aux cocontractants. Bien au contraire, elle ne fait que leur attribuer un pouvoir discrétionnaire. Il en résulte que l'effet direct de l'art. 7, ch. 1 est suspendu en ce qui concerne les produits énumérés à l'Annexe III [52].

*Article 13*

1. *L'applicabilité directe de l'art. 13*

a) Cette disposition vise les restrictions quantitatives à l'importation et les mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation [53]. Son ch. 1 ordonne aux parties de ne point en introduire de nouvelles. Dans sa forme, cette interdiction ne fait que reprendre le ch. 1 des art. 3, 6 et 7. A l'instar de ces dernières normes, l'art 13, ch. 1 est donc self-executing [54]. Le résultat à atteindre ne pourrait être plus clairement défini. Les autorités communautaires et suisses ne se sont, au surplus, réservé aucune compétence discrétionnaire dans l'application de cette disposition.

b) Le ch. 2 détermine, pour sa part, la date jusqu'à laquelle ces obstacles aux échanges entre la Communauté et la Suisse devaient être supprimés. Le 1er janvier 1973, le commerce des cocontractants ne devait plus comporter aucune restriction quantitative. Le délai se prolongeait jusqu'au 1er janvier 1975 pour les mesures d'effet équivalent. L'art. 13,

[51] Il s'agit, par exemple, des résidus et déchets de métaux, des cendres et des produits agricoles.

[52] La détermination très précise des produits susceptibles de bénéficier du régime d'exception n'empêche toutefois pas de reconnaître le caractère self-executing de l'obligation générale contenue à l'art. 7, ch. 1. Les parties contractantes ne peuvent, en effet, modifier à leur gré la liste des produits mentionnés à l'Annexe III.

[53] Il est intéressant de signaler que ni l'art. 7, ni l'art. 13, ni aucune autre norme de l'Accord de libre-échange ne dispose quoi que ce soit en ce qui concerne les restrictions quantitatives à l'exportation. La Confédération est ainsi en droit de maintenir son interdiction d'exporter de la ferraille.

[54] Voir le raisonnement tenu à propos de l'art. 3, ch. 1, *supra* p. 141-142 ; consulter aussi Waelbroeck, *supra* p. 142, note 13.

ch. 2 ressemble pour beaucoup aux art. 3, ch. 2, art. 6, ch. 3 et art. 7, ch. 1, al. 2. De même que cette dernière norme, il ne prévoit toutefois aucun programme à étapes pour procéder à la suppression de ces restrictions quantitatives. A cette exception près, l'injonction proprement dite est à nouveau la même. Vu ces antécédents, la possibilité pour l'art. 13, ch. 2 d'être immédiatement applicable ne saurait être mise en doute [55].

### 2. *La portée de l'art. 13* [56]

Il peut paraître étonnant de discuter la question de l'effet direct d'une norme avant même d'en délimiter la portée. C'est pourtant délibérément que nous avons opté en faveur de cette formule. Une indétermination

---

[55] Voir encore une fois l'analyse effectuée au sujet de l'art. 3, ch. 2, *supra* p. 142 ss ; consulter également ci-dessus, Waelbroeck, p. 144, note 20 ; Küchler parvient encore au même résultat au terme d'une analyse globale de l'art. 13, « Gewerbliche Schutzrechte », *RDS*, 1975, I, p. 195-196. On peut ajouter que l'art. 13 de l'Accord Suisse-CEE correspond aux art. 30 à 33 du Traité de Rome. On pourrait nous objecter que la norme de l'Accord de libre-échange doit nécessairement manquer de précision, puisqu'à elle seule elle en prescrit autant que quatre articles du Traité CEE. En réalité, il n'en est rien. L'art. 30 sert de disposition générale à ce groupe de règles. Les normes qui le suivent ne font que le mettre en œuvre. Ainsi, l'art. 31 est l'équivalent de l'al. 1 de l'art. 13 de l'Accord Suisse-CEE, tandis que l'al. 2 de ce dernier se retrouve à l'art. 32. Enfin, l'art. 33 CEE prescrit un calendrier pour la démobilisation imposée à la norme précédente. Son rôle peut être comparé à celui tenu par l'art. 14 CEE vis-à-vis de l'art. 13 CEE. En définitive, une fois la période de transition terminée, soit le 1er janvier 1970, les devoirs des Etats membres consacrés aux art. 31 à 33 se résument à l'interdiction énoncée à l'art. 30 CEE. L'applicabilité directe de l'art. 13, al. 1 de l'Accord de 1972, envisagée du côté communautaire, semble pouvoir trouver appui dans la jurisprudence de la Cour de justice. L'arrêt Salgoil a effectivement reconnu l'art. 31 CEE susceptible d'applicabilité directe (voir *Rec. CJCE*, vol. XIV, p. 673). L'avocat général, pour sa part, dans les conclusions qu'il a présentées le 18 septembre 1974 à propos des affaires Nos 15 et 16 74 Centrafarm, s'est déclaré en faveur du caractère directement opérant de l'art. 32, al. 2 CEE. Si nous avons bien suivi sa réflexion, l'applicabilité directe de l'art. 13, ch. 2 de l'Accord Suisse-CEE ne devrait pas poser de problème. La Commission a estimé l'art. 30 CEE doué d'effet direct, *JOCE*, 1974, C, 8, p. 2, ch. 3. Enfin, les juges des Communautés eux-mêmes viennent de reconnaître, le 22 mars 1977, le caractère directement applicable de l'art. 30 CEE. Cette disposition engendre, au plus tard à la fin de la période transitoire, dans le chef des justiciables, des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder, Affaire No 74 76 Iannelli, p. 31 du tiré à part dactylographié de l'arrêt (non encore publié lors de la mise sous presse).

[56] Les Protocoles Nos 4 et 5 constituent des exceptions quant à l'application de l'art. 13. Le premier Protocole octroie à l'Irlande un délai prolongé pour éliminer certaines restrictions touchant à des secteurs particulièrement sensibles. Le second concerne le régime applicable par la Suisse à l'importation des produits soumis au régime visant la constitution de réserves obligatoires. Ces dernières ont pour but d'assurer l'approvisionnement de la Confédération en cas de perturbation du ravitail-

dans les faits sur lesquels l'obligation porte, n'est pas de nature à remettre complètement en cause le caractère directement opérant de la règle concernée [57]. Ainsi, l'objet de l'obligation, ses modalités d'application et la date à laquelle le comportement requis des parties devra au plus tard être réalisé, n'en sont pas affectés pour autant. Il en résulte que s'il existe des doutes quant aux éléments auxquels l'obligation s'applique, l'effet direct de la norme peut ne pas être entièrement supprimé. Il subsistera pour ceux des faits que chacun s'accorde à reconnaître comme se rattachant de façon certaine à l'obligation concernée. Quant aux autres, dont on ne peut dire si les négociateurs entendaient les soumettre à la disposition en question, ils ne pourront faire l'objet d'applicabilité directe. L'incertitude qui les frappe s'y oppose [58]. En définitive, le caractère vague du domaine d'application d'une règle conventionnelle n'est pas de nature à affecter l'effet direct de toute la norme, mais seulement de sa part sujette à contestation [59].

Ce n'est pas sans arrière-pensée que nous avons procédé à cette réflexion. La portée de l'art. 13 risque d'être quelque peu controversée et par conséquent, de ne pas trouver les mêmes contours en droit communautaire que dans la législation suisse. Le concept de restrictions quantitatives n'amènera vraisemblablement pas de divergences importantes [60]. Il pourrait en aller autrement en ce qui concerne les mesures d'effet équivalent. On peut facilement imaginer qu'une semblable notion soit susceptible d'interprétations différentes.

---

lement en marchandises qui ne se trouvent dans notre pays en quantité suffisante. Ces exceptions sont définies de manière assez précise, pour ne pas remettre en cause le caractère immédiatement opérant de l'art. 13.

[57] La délimitation du champ d'application d'une disposition fait partie du pouvoir normal d'interprétation du juge. Qu'une norme nécessite une certaine interprétation n'a pas pour conséquence de lui ôter tout caractère directement applicable.

[58] Les développements qui précèdent ne nous paraissent point incompatibles avec le critère du caractère directement applicable d'une disposition internationale, défini par le Tribunal fédéral à l'occasion de son arrêt Banque de Crédit international, voir le début du passage cité de cet arrêt, p. 106-107.

[59] A la limite, dans l'hypothèse où rien ne tombe à coup sûr sous le coup de la disposition en question, l'effet direct devient inexistant. Il en sera ainsi, en particulier, si la norme concernée a ménagé aux Etats contractants un tel pouvoir discrétionnaire qu'ils ont la possibilité de décider eux-mêmes du champ d'application de la disposition.

[60] Comme le souligne l'avocat général dans les conclusions des affaires Nos 51 à 54/71 International Fruit Company (*Rec. CJCE*, vol. XVII, p. 1123-1124), ce concept figure, en effet, dans le « Code de libération » de l'Organisation européenne de coopération économique ainsi que dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. Le message du Conseil fédéral affirme, pour sa part, que l'art. 13 touche principalement des contingents aujourd'hui abandonnés touchant différentes pièces destinées aux camions, telles que notamment boîtes de vitesse et châssis.

$\alpha$) La similitude entre cette disposition de l'Accord Suisse - CEE et les règles correspondantes du Traité de Rome saute aux yeux. Les art. 30 et suivants CEE entrent en ligne de compte dès lors que les importations sont empêchées totalement ou partiellement par suite du nombre ou de la quantité de marchandises à importer. Les mesures visées par ces dispositions résident également dans le fait de rendre les importations plus difficiles et plus onéreuses que l'écoulement des produits nationaux comparables [61]. Il y a de fortes chances que la Cour de justice reprenne, vis-à-vis du nouveau traité de libre-échange, cette même conception qu'elle a dégagée en droit communautaire interne. A cet égard, on peut toutefois se demander si les résultats auxquels est parvenue la jurisprudence communautaire en ce qui concerne la protection industrielle et commerciale, valent *mutatis mutandis* pour l'Accord qui lie la Suisse au Marché commun [62]. Selon les dernières décisions de la Cour de justice, le titulaire d'une marque ne peut exercer le droit que lui confère la législation d'un Etat membre, aux fins d'interdire la commercialisation dans cet Etat d'un produit mis en vente dans un autre pays membre sous cette marque, par ce même titulaire ou avec son consentement. Un pareil

---

[61] Voir les conclusions précitées de l'avocat général rendues dans les affaires jointes Nos 51 à 54 71, p. 1124. A titre d'exemple, on peut mentionner certains arrêts dans lesquels la Cour des Communautés a précisé ce qu'elle entendait par mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation. Les juges communautaires ont ainsi affirmé que, si le Traité ne s'oppose pas au pouvoir de chaque Etat membre de légiférer en matière d'indications de provenance, il leur interdit d'introduire de nouvelles mesures ayant un caractère arbitraire et injustifié. Tel est souvent le cas lorsque le législateur accorde une protection aux producteurs de vin par le biais d'indications de provenance. Affaire No 12/74 Commission c. République fédérale d'Allemagne, *Rec. CJCE*, vol. 1975-2, p. 200. Dans la cause De Peijper-Centrafarm, la Cour a dit pour droit qu'une réglementation ou pratique nationale, qui conduit à canaliser les importations en ce sens que seuls certains agents économiques peuvent y procéder, alors que d'autres s'en voient exclus, constitue une semblable mesure, Affaire No 104/75, *Rec. CJCE*, vol. 1976-4, p. 635. Enfin, toujours selon les juges communautaires, les contrôles sanitaires, systématiques ou non, opérés à la frontière à l'occasion de l'importation des animaux ou des viandes destinées à l'importation constituent des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives au sens de l'article 30 CEE, Affaire No 35 76 Simmenthal, du 15 décembre 1976, p. 23-24 du tiré à part dactylographié de l'arrêt (non encore publié lors de la mise sous presse). Consulter encore Affaire No 41 76 Donckerwolcke et Schon, du 15 décembre 1976, p. 27 du tiré à part dactylographié de l'arrêt (non encore publié lors de la mise sous presse). Prière de se référer également à la monographie publiée en 1973 par Graf, *Der Begriff « Massnahmen gleicher Wirkung wie mengenmässige Einfuhrbeschränkungen » in dem EWG-Vertrag*. L'auteur étudie toute l'étendue de cette notion de mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives (p. 31 ss) et procède ensuite à un examen des directives émises par la Commission à ce sujet (p. 149 ss).

[62] Alexander apporte une réponse positive à cette question, Observations, Droit communautaire et droit national des marques, *Cah. dr. eur.*, 1976, p. 438-439. Küchler en fait de même, « Gewerbliche Schutzrechte », *RDS*, 1975, I, p. 190 ss.

comportement serait incompatible avec les règles relatives à la libre circulation des marchandises et, en particulier, avec les mesures restrictives à l'importation et toutes les mesures d'effet équivalent [63]. Ce précepte s'applique de façon identique aux détenteurs de brevets [64].

Cette extension du champ d'application de l'art. 30 CEE a une incidence considérable. Elle signifie l'abandon des frontières nationales en tant que limites territoriales à l'exercice exclusif des droits de protection industrielle et commerciale. C'est assez dire à quel point l'enjeu du transfert possible de cette théorie aux relations contractées par la Suisse et la CEE est important. L'alternative se résout, à notre sens, à la portée que l'on accorde au principe de la libre circulation des marchandises énoncé aux articles 9 à 37 du Traité de Rome [65]. Ces dispositions ne font

---

[63] Affaire N° 16/74 Centrafarm, *Rec CJCE*, vol. XX, p. 1195, attendu N° 12. Le prononcé du jugement parle uniquement des « règles du traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises à l'intérieur du Marché commun ». Parmi ces règles, seule l'interdiction des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives peut entrer en ligne de compte dans le cas qui nous occupe. La Cour a du reste sous-entendu ce fondement à son attendu N° 4. Il en résulte que la décision repose sur l'art. 30, et non sur un simple principe. D'une manière générale, on peut relever que, jusqu'ici, la Cour a accordé l'effet direct seulement à des dispositions précises et concrètes. Aucune norme énonçant les principes fondamentaux du Traité de Rome n'a reçu une telle consécration. Les conclusions de l'avocat général dans l'affaire Deutsche Grammophon sont du même avis, *Rec. CJCE*, vol. XVII, p. 506-507. L'affaire Deutsche Grammophon est la première dans laquelle les juges communautaires se soient ainsi référés au principe général de l'art. 5. Il s'agissait en l'occurrence de savoir si la loi allemande relative au droit d'auteur et aux droits voisins permettait à un fabricant de supports de sons d'interdire la commercialisation en République fédérale allemande de matériel qu'il a livré lui-même à sa filiale française, Affaire N° 78/70, *Rec. CJCE*, vol. XVII, p. 498 ss. Voir également Affaire N° 192/73 Van Zuylen c. Hag S. A., *Rec. CJCE*, vol. XX, p. 742 ss ; Affaire N° 119/75 Terrapin-Terranova, *Rec. CJCE*, vol. 1976-5, p. 1059 ss. Dans cette dernière décision, les juges communautaires ont répété le principe que nous avons repris dans le texte ci-dessus. Ils ont cependant ajouté qu'il en va de même lorsque le droit invoqué est issu du fractionnement, soit volontaire, soit par mesure de contrainte publique, d'un droit de marque ayant appartenu originairement à un même titulaire. Consulter enfin l'analyse de la jurisprudence communautaire effectuée par Küchler, « Gewerbliche Schutzrechte », *RDS*, 1975, I, p. 183 ss.

[64] Affaire N° 15/74 Centrafarm, *Rec. CJCE*, vol. XX, p. 1162 ss. A la différence de ce qui a été prescrit pour le droit des marques, la détermination des cas d'utilisation abusive d'un brevet est assortie de réserves. Un obstacle à la libre circulation peut se justifier lorsque la protection de la propriété industrielle est invoquée contre un produit en provenance d'un Etat membre où il n'est pas brevetable et a été fabriqué sans le consentement du titulaire du brevet. Il en va de même dans l'hypothèse de l'existence des brevets dont les détenteurs originaires sont juridiquement et économiquement indépendants.

[65] L'art. 36 CEE énonce une série d'exceptions à toutes les obligations imposées par les art. 9 et suivants CEE. C'est à dessein que nous n'en parlons pas ici. Nous traiterons cette disposition ci-dessous (p. 169 ss), lorsque nous examinerons l'art. 20 de l'Accord Suisse-CEE, qui lui est absolument parallèle.

que concrétiser l'art. 3, lit. f, lequel fixe pour objectif l'élimination entre les Etats membres des droits de douane et des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie des marchandises, ainsi que de toutes autres mesures d'effet équivalent. Si le texte de l'Accord de libre-échange ne reprend jamais l'expression de libre circulation des marchandises, le préambule prévoit que les parties sont résolues à éliminer progressivement les obstacles pour l'essentiel de leurs échanges. Cette dernière réserve ne s'attache qu'au champ d'application des règles conventionnelles. Pour le reste, et excepté les restrictions quantitatives à l'exportation et mesures d'effet équivalent, nul ne pourrait contester que l'Accord de libre-échange a entendu aller aussi loin que le Traité de Rome, sur le plan de la suppression des obstacles de nature publique aux échanges entre les parties contractantes [66]. En dehors de quelques normes dont les répercussions sont le plus souvent transitoires, chacune des injonctions du droit communautaire originaire concernant l'élimination des entraves aux échanges trouve une prescription correspondante dans le cadre du traité signé le 22 juillet 1972 par la CEE et la Confédération. Que la Cour de justice s'inspire directement de sa jurisprudence antérieure dégagée à propos du Traité CEE, le jour où elle sera confrontée à l'interprétation de notre art. 13 ne nous paraît plus devoir beaucoup faire de doutes [67]. Interprétée de cette manière, cette disposition compte vraisemblablement parmi les normes les plus importantes de l'Accord de libre-échange.

---

[66] La comparaison susceptible d'être opérée entre ces deux conventions, quant au but qu'elles poursuivent, est épuisée avec ces quelques considérations. Dès l'instant où les décisions des juges communautaires ne reposent plus exclusivement sur le principe de la libre circulation des marchandises mais, partiellement ou totalement, sur une autre idée à l'origine du Marché commun, le parallèle n'est plus possible. Les dispositions qu'il nous reste à étudier, notamment l'art. 23 concernant la concurrence, le prouvent suffisamment. Voir aussi Küchler, art. c., p. 194.

[67] Dans un jugement daté du 15 juin 1976, la Cour semble se diriger dans cette direction. Pour les juges communautaires, les seuls effets de l'accomplissement des formalités douanières, dans le premier Etat membre où ils ont été importés en provenance de pays tiers, ne permettent pas à des produits revêtus d'une marque conférée, ailleurs que dans la Communauté, de pouvoir être commercialisés sur l'ensemble du territoire des « Neuf », en contravention avec les règles relatives à la protection de la marque. Les dispositions communes relatives à la politique commerciale de la Communauté n'imposent pas aux Etats membres d'étendre aux échanges avec les pays tiers les principes régissant la libre circulation des marchandises et en particulier l'interdiction des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives. Précisant ce dernier considérant, la Cour de justice a ajouté que les mesures consenties par la Communauté dans certains accords, tel que celui passé avec la Suisse en 1972, s'inscrivent dans le cadre d'une telle politique et ne constituent pas la mise à exécution d'une obligation incombant aux Etats membres en vertu du traité. Il s'agit donc là d'une situation qui pourrait manifestement donner lieu à une application de l'Accord Suisse-CEE ; voir Affaire N° 51.75 E.M.I. et C.B.S. United Kingdom, identique aux arrêts 86 et 96/75, *Rec. CJCE*, vol. 1976-5, p. 845 ss, attendus N$^{os}$ 16 à 18 et 9-10. On peut encore ajouter que les parties contractantes

β) Selon le message du Conseil fédéral, les négociations ont porté sur les monopoles d'Etat à caractère commercial et les achats publics, en ce qui concerne les mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation. La Suisse s'est réservé la possibilité d'examiner la réciprocité effective accordée par la CEE quant à ces deux objets, soit au sein du Comité mixte, soit dans le cadre de consultations informelles [68]. Les rédacteurs du message observent ensuite que des rencontres entre les cocontractants pourraient également se faire sentir dans le domaine des obstacles non tarifaires aux échanges. Suivant leurs dires, diverses prescriptions nationales relatives aux caractéristiques techniques des produits importés, notamment à leur sécurité et à leur désignation, entravent parfois considérablement les échanges.

Tous les obstacles énumérés dans le message sont à coup sûr compris dans le champ d'application de l'art. 13. Qu'en est-il alors de la protection de la propriété industrielle et commerciale, dont le Conseil fédéral ne dit mot ? Pour Arioli, les droits immatériels ne sont pas partie intégrante de la notion de mesures d'effet équivalent. Les buts de l'Accord de libre-échange, fortement plus restreints que ceux visés par le Traité de Rome, interdisent de reprendre l'argumentation développée par la Cour de justice des Communautés dans son affaire « Deutsche Grammophon » [69]. Le parallèle, que nous avons relevé ci-dessus, entre les buts visés par le Traité de Rome d'une part, et par l'Accord Suisse - CEE d'autre part, quant à l'élimination des obstacles aux échanges, nous empêche d'approuver l'opinion de cet auteur [70]. L'importance de cet avis

---

n'ont exclu à aucun moment au cours des négociations les restrictions aux échanges, susceptibles d'être produites par des droits de propriété industrielle et commerciale, du champ d'application de l'art. 13 de l'Accord de libre-échange. Or, à l'époque des pourparlers exploratoires, la Cour avait déjà rendu son arrêt dans l'affaire Deutsche Grammophon, voir *supra* p. 158, note 63.

[68] Cette réserve ne nous paraît pas être de nature à remettre en cause l'effet direct reconnu à l'art. 13. Un tel procédé unilatéral n'a pas une portée juridique que l'on pourrait comparer à une réserve expresse insérée dans le texte de la convention lui-même. Les discussions qui pourraient en résulter entre les deux parties ne sont pas exclusives des mesures susceptibles d'être prises par les juridictions. Elles s'inscrivent plutôt dans le cadre d'une procédure supplémentaire. Il faut ajouter que l'art. 29, ch. 2 permet de toute façon aux partenaires, à la demande de l'un d'entre eux, de se consulter au sein de l'institution commune. Enfin, cette réserve des autorités suisses vise à assurer le respect par la CEE des obligations découlant de l'art. 13. Elle concerne donc l'application de cette disposition à l'intérieur des Communautés. Il n'en résulte aucune modification du devoir incombant à la Confédération. Celui-ci reste inconditionnel.

[69] Arioli, « Die Wettbewerbsregeln des Freihandelsabkommens », in *Wettbewerb und Kartellrecht im Freihandelsabkommen Schweiz-EWG, Beiträge zusammengestellt von Dr. Meyer-Marsilius (Handelskammer Deutschland-Schweiz)*, 1974, p. 14.

[70] Voir *supra* p. 158-159. Nous partageons ici l'avis de Küchler, art. c., p. 192-193. Nous ne suivons pas non plus Arioli lorsqu'il estime qu'un semblable transfert de la

n'est cependant pas à mésestimer. Sauf modification, il représente probablement l'idée que défendront les autorités administratives fédérales, au cas où le Tribunal fédéral chercherait à connaître leur position à ce sujet. Aux yeux des juges fédéraux, la solution d'Arioli se trouvera encore renforcée par le fait que le message est muet sur ce point. Or le passage relatif à l'art. 13 semble répertorier toutes les entraves au commerce entre la Communauté et la Suisse, tombant sous le coup de cette disposition [71]. Cela est révélateur de l'intention des négociateurs helvétiques. Dans ces conditions, et compte tenu de la méthode d'interprétation dont se servent les juges fédéraux en droit des gens, il nous étonnerait que le Tribunal fédéral se prononce en faveur du rattachement des droits immatériels au concept des mesures d'effet équivalent [72]. La seule chance, qu'il y ait de voir pencher les juges fédéraux en faveur de la solution opposée, est que le hasard désigne en premier la Cour de justice communautaire pour rendre un arrêt en cette matière. Dans une telle hypothèse, la juridiction suisse lui emboîterait peut-être le pas, arguant d'une part, des objectifs fixés dans le préambule et à l'article premier de l'Accord et d'autre part, de la voie choisie par les juges du Marché commun. Il est néanmoins possible en définitive qu'une divergence apparaisse entre les solutions respectives des juridictions suisses et communautaires. Cette opposition

---

jurisprudence communautaire rendrait à tout le moins nécessaire, du côté de la CEE, une interprétation très extensive du Traité de Rome aux fins de pouvoir respecter les obligations conventionnelles incombant aux Communautés depuis 1972. Les art. 30 et suivants CEE ne postulent en effet que la libre circulation « entre les Etats membres ». A notre sens, il ne s'agit pas d'une extension du champ d'application des art. 30 à 36 CEE mais, au contraire, d'une interprétation de l'art. 13 de l'Accord de libre-échange analogue à celle rendue en ce qui concerne les dispositions correspondantes du droit communautaire interne.

[71] La protection de la propriété industrielle et commerciale n'est pas même sous-entendue dans les lignes consacrées aux obstacles non tarifaires aux échanges. L'importance de l'enjeu interdit de penser que les droits des brevets, et autres droits des marques, puissent être englobés dans l'adverbe « etc. », lequel termine, au par. 2 de la page 670 du message, l'énumération des diverses prescriptions nationales qui constituent des obstacles non tarifaires aux échanges. Cette exclusion par l'absence nous paraît avoir un poids très important. Sur ce point, nous rejoignons en partie Arioli, art. c., p. 14. Ce dernier affirme que si les parties avaient entendu soumettre le droit des marques et les droits voisins à l'art. 13, elles l'auraient fait expressément. Si l'objet et le but de l'Accord de libre-échange permettent, par une interprétation extensive, d'aboutir à la même conclusion que celle prêtée à la Cour de justice, les lignes consacrées par le Conseil fédéral à l'art. 13 interdisent en définitive une semblable interprétation. Le texte de l'autorité politique ne laisse donc pas suffisamment la porte ouverte à la réflexion. Il faut encore ajouter que, contrairement à la Cour de justice, le Tribunal fédéral n'a pas déjà derrière lui une jurisprudence favorable au rattachement des droits de propriété industrielle et commerciale, à la notion de mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives.

[72] Nous nous écartons par là de la solution de Küchler, « Gewerbliche Schutzrechte », *RDS*, 1975, I, p. 190 ss.

demeurera théorique et n'aura que peu ou pas d'incidences pratiques si le droit interne suisse n'accorde pas une protection territoriale absolue aux détenteurs de droits immatériels [73].

Qu'en est-il en réalité ? [74] La majorité des auteurs semble défendre l'application stricte du principe de la territorialité. Il en résulte que le titulaire d'un droit de protection national peut empêcher l'importation de marchandises, même si elles ont été mises en circulation à l'étranger par lui-même ou par des titulaires de contrats de licence [75]. Cette théorie n'est pourtant qu'en partie suivie dans la pratique. L'art. 58 URG la rend inapplicable en ce qui concerne le droit d'auteur, puisqu'il prévoit la consommation de ce droit par la commercialisation de l'œuvre protégée au-delà de nos frontières. Au contraire, les idées professées par la doctrine n'ont reçu jusqu'ici aucun démenti pour ce qui a trait au droit des brevets. Enfin, dans le domaine du droit des marques, la situation est plus confuse. Les arrêts les plus récents du Tribunal fédéral accordent aux cartels la possibilité de répartir les marchés sur la base du droit des marques [76]. Auparavant, la juridiction fédérale s'était prononcée en faveur d'une limitation de la territorialité absolue, dans les cas où l'emploi d'une marque étrangère peut induire le public en erreur. En d'autres termes, suivant l'opinion qui a prévalu dans quelques affaires rendues par les juges fédéraux, le titulaire de la marque suisse ne peut s'opposer à l'utilisation d'une marque identique enregistrée et utilisée à l'étranger, que dans la mesure où l'emploi de cette marque étrangère en Suisse crée un risque de confusion et est de nature à induire le public en erreur [77]. Il est très difficile de faire des prévisions valables au sujet de l'attitude

---

[73] Car, c'est précisément ce que sanctionne l'art. 13 si l'on admet qu'il englobe, parmi les mesures d'effet équivalent, les restrictions au commerce entre les parties dues à la protection de la propriété industrielle et commerciale. Un conflit sera effectivement susceptible de naître entre cette norme de l'Accord Suisse-CEE et le droit immatériel interne, seulement dans la mesure où la législation nationale ne renonce pas déjà au principe de la territorialité, et admet l'épuisement du droit protégé par le simple fait de sa mise en circulation à l'étranger. Voir Arioli, « Die Wettbewerbsregeln », p. 14.

[74] Consulter l'analyse à laquelle a procédé Küchler, art. c., p. 198 ss.

[75] Voir notamment Troller, *Immaterialgüterrecht,* Band I, 2e éd., p. 133 ss ; David, *Kommentar zum schweizerischen Markenschutzgesetz,* 2e éd., p. 52 ; Trueb, « Markenschutz bei Import von Konzernware » *SJZ,* 1961, p. 345 ; consulter également Blum/ Pedrazzini, *Das schweizerische Patentrecht, Kommentar zum Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954,* Band I, 2e éd., p. 389. D'un avis opposé, Spöndlin, « Täuschung des Publikums und Markenrechtsverletzung », *SJZ,* 1962, p. 161 ss.

[76] *RO* 89 II 100 (Columbia), 95 II 362 (Arden) et 96 II 243 (Valvoline). Le principe de la territorialité constitue le fondement de ces trois arrêts.

[77] *RO* 84 IV 124 (S.A.B.A.), 85 IV 55 (EMI) et principalement *RO* 86 II 279 (Philips).

future qu'adopteront les juges fédéraux dans une telle matière. Cela d'autant plus que l'évolution en cours dans les pays européens semble favorable au principe de l'universalité du droit des marques [78].

En conséquence, si l'on admet d'une part, que cette question n'est pas réglée et d'autre part, comme nous l'avons fait, que la notion de propriété industrielle et commerciale n'est pas visée par l'art. 13 de l'Accord Suisse - CEE, il ne reste plus qu'un moyen aux juridictions suisses de parvenir à un résultat semblable, du point de vue pratique, à celui que rendra probablement la Cour des Communautés. Il consiste à procéder à une interprétation des lois portant sur les droits immatériels, qui soit conforme aux dispositions contractées en 1972 dans le nouveau traité de libre-échange. Cela signifie que nul ne pourra s'opposer, sur la base des lois précitées, à des importations de produits mis en vente sur le territoire de la CEE par le titulaire de ces droits en Suisse, ou avec son consentement [79]. Il ne reste qu'à souhaiter que les juges fédéraux usent de cette méthode pour éviter les éventuels conflits susceptibles de se produire entre la disposition de l'Accord Suisse - CEE, qui interdit les mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives, et la législation interne protégeant les droits des marques et des brevets [80].

*Article 14*

Cette norme prévoit un traitement d'importation particulier en ce qui concerne le pétrole. Les cocontractants se sont en effet réservé le droit, sous certaines conditions, de modifier le régime des produits pétroliers.

---

[78] Consulter les arrêts rendus par les tribunaux allemands dans les affaires Maya, du 22 janvier 1964, *GRUR Ausl.*, 1964, p. 202 ss et Cinzano, du 2 février 1973, *GRUR*, 1973, p. 468 ss. Le Tribunal fédéral s'est du reste déjà référé à un arrêt du Hoge Raad hollandais, dans son jugement paru au *RO* 86 II 284. Consulter encore Repaci, Vers un droit européen des brevets, une deuxième et décisive étape : la Convention sur le brevet communautaire, *Revue du Marché commun*, 1976, p. 86 ss.

[79] Un motif supplémentaire de se diriger vers une voie tendant à limiter le principe de la territorialité réside dans la récente approbation par les Chambres fédérales, à la fin de l'année 1976, de la Convention européenne du Conseil de l'Europe sur l'unification d'éléments de brevets d'invention, d'un traité de coopération en matière de brevets, et d'une convention de 1973 sur la délivrance des brevets européens. Voir aussi Küchler, « Gewerbliche Schutzrechte », *RDS*, 1975, I, p. 200.

[80] Dans cette hypothèse, la Confédération parviendrait à assurer le même résultat que celui garanti dans les Communautés. La différence se résoudrait à l'impossibilité pour les recourants procédant en Suisse à invoquer et à se prévaloir directement de la norme conventionnelle. Ceux-ci dépendraient dans une plus large mesure de leurs collègues communautaires du bon vouloir du juge. On vérifie une fois encore que l'acceptation de l'effet direct possède de nombreux avantages dont la sécurité juridique n'est pas le moindre.

L'objet de cette disposition est donc de prévoir une faculté à la disposition des parties contractantes, que celles-ci sont libres d'utiliser ou non. Aucun devoir n'est mis à la charge des autorités suisses et communautaires. La nature de l'art. 14 l'empêche par conséquent d'être directement applicable [81].

### E. *Régime particulier de certains produits*

*Article 8*

Les produits énumérés dans le Protocole No 1 constituent une exception au rythme de démobilisation douanière prévu à l'art. 3, ch. 2. Ce Protocole détermine le régime tarifaire et les modalités applicables à certaines marchandises dites sensibles. Aucun produit industriel n'est toutefois exclu du libre-échange. Seul le régime de transition, et principalement la durée de la période de transition, sont affectés par ce document additionnel. L'obligation imposée aux parties par ce Protocole No 1 s'apparente à celle prévue à l'art. 3 de l'Accord [82]. Les justiciables pourront donc s'en prévaloir en justice. La complexité qui semble résulter de la longueur de ce texte est uniquement due au fait que celui-ci règle la matière jusque dans ses moindres détails techniques [83]. L'art. 8 de l'Accord, pour sa part, consiste uniquement à renvoyer à ce document. Cette norme claire, complète et juridiquement parfaite, n'impose aucune obligation aux cocontractants. Ne leur conférant de même aucun pouvoir discrétionnaire, elle ne sert qu'à préciser le champ d'application de l'art. 3, ch. 2, par l'intermédiaire du Protocole auquel elle renvoie. Sa nature est semblable à celle de l'art. 2 de l'Accord [84]. Il va sans dire que les individus qui entendront invoquer le Protocole No 1 devront en même temps fonder leur requête sur l'art. 8 du traité de libre-échange.

### F. *Produits de l'industrie alimentaire*

*Article 9*

L'art. 9 est semblable à la disposition qui le précède. Il renvoie au Protocole No 2, lequel détermine le régime tarifaire et les modalités

---

[81] La faculté ainsi abandonnée aux parties a pour effet de supprimer le caractère self-executing de l'art. 13 relativement aux produits en cause, Waelbroeck, L'effet direct, *ASDI*, 1973, p. 126.

[82] Voir *supra* p. 142 ss.

[83] En réalité, afin de pouvoir se déterminer exactement sur le caractère directement applicable de ce Protocole, il conviendrait de procéder à une analyse de chacune de ses dispositions. C'est effectivement à ce niveau que se situe le problème et non à celui du Protocole tout entier.

[84] Voir *supra* p. 140-141.

applicables à certaines marchandises résultant de la transformation de produits agricoles. La différence entre cette réglementation particulière et le principe général de l'art. 3 ne porte pas cette fois-ci sur le régime de transition, mais sur la nature du dégrèvement des produits visés. Il n'en reste pas moins que le Protocole No 2 ressemble au Protocole No 1 [85]. Son champ d'application comprend notamment le chocolat, les produits pour l'alimentation infantile, les biscuits, les soupes et la bière. Les négociateurs ont repris la distinction déjà opérée par la CEE, selon laquelle les droits de douane frappant ces marchandises se composent de deux éléments de protection, l'un agricole, l'autre industriel. Les cocontractants ont uniquement soumis ce dernier à l'abaissement des tarifs douaniers.

### G. *Règles d'origine*

*Article 11*

Toute zone de libre-échange qui, à la différence d'une union douanière, ne connaît pas un tarif douanier extérieur commun, rend nécessaire une détermination exacte des marchandises originaires des parties qui bénéficient des avantages de la zone. Sans quoi l'autonomie tarifaire extérieure, liée à la franchise douanière existant entre les cocontractants, permettrait à des commerçants habiles d'importer des produits en provenance d'Etats tiers dans le pays, dont les taxes douanières sont les plus basses. Ils pourraient profiter ensuite de la franchise douanière pour les faire circuler librement dans la zone. Par le caractère libéral ou restrictif de leur formulation, les règles d'origine définissent indirectement l'étendue du libre-échange. L'art. 11 renvoie à cet égard au Protocole No 3. Ce dernier prévoit deux critères principaux, à savoir le critère de la production intégrale et celui de l'ouvraison ou de la transformation suffisante. A la règle générale sont joints quelques correctifs. D'un point de vue juridique, ce Protocole n'impose aucune obligation à la CEE et à la Confédération. Il se contente, à l'instar de l'art. 2 de l'Accord en ce qui concerne le champ d'application conventionnel, de définir ces règles dans le détail et cela d'une manière très technique. Rien ne s'oppose à ce que les justiciables se prévalent de pareilles normes devant les juridictions ou l'administration [86].

---

[85] Ainsi la question de l'applicabilité directe sera résolue de manière identique. Il en ira de même de l'art. 9, dont le caractère self-executing est analogue à celui de l'art. 8.

[86] Voir *supra* p. 141, ce que nous avons dit du caractère directement opérant de l'art. 2 de l'Accord. En ce qui concerne l'art. 11, dont le seul objet est de renvoyer au Protocole No 3, sa portée, sa nature et son caractère self-executing sont en tous points semblables à ceux de l'art. 8, traité ci-devant.

## Section 3. **Agriculture**

Les produits agricoles ne font pas partie du libre-échange. L'autonomie des cocontractants est réservée dans ce domaine. L'Accord consacre toutefois deux de ses dispositions à l'agriculture.

*Article 10*

Cette norme donne compétence aux parties d'adapter, pour les produits qui en font l'objet, le régime du libre-échange résultant de l'Accord, si la mise en œuvre de leur politique agricole l'exige. En pareil cas, il sera tenu compte des intérêts du partenaire. Les cocontractants peuvent se consulter à cet effet au sein du Comité mixte. De l'avis même du Conseil fédéral, l'importance de cet art. 10 n'est pas à surestimer. Il permettra néanmoins d'éviter que des positions tarifaires industrielles servent à faciliter des détournements dans les échanges de produits agricoles. Sans caractère obligatoire aucun et ayant pour seul objet de réserver une certaine liberté en faveur du Marché commun et de la Suisse, cette disposition est clairement dénuée de tout effet direct.

*Article 15*

a) Sous ch. 1, les parties se déclarent prêtes à favoriser le développement harmonieux des échanges touchant les produits agricoles. Cette disposition n'a point le caractère d'une véritable règle. Elle contient seulement une déclaration d'intention, sans aucune portée obligatoire. Ce type de normes se limitant à fixer les lignes directrices de la conduite à tenir dans le futur n'a aucun caractère immédiatement applicable [87].

b) Le ch. 2 de l'art. 15, de son côté, renferme un principe de non-discrimination en ce qui concerne l'application des réglementations internes, dans les domaines vétérinaire, sanitaire et phytosanitaire. Ce type d'obligations compte parmi les normes auxquelles le caractère directement applicable est le plus facilement reconnu. Celle-ci nous paraît en l'occurrence suffisamment précise, pour prétendre à être immédiatement opérante. Ce par. 2 ajoute en outre que les parties s'abstiennent, relativement au même objet, d'introduire de nouvelles mesures dont la répercussion serait d'entraver indûment les échanges entre les cocontractants. Il s'agit d'un devoir de ne pas faire, clair et concret, qui ne laisse aux parties aucune marge d'appréciation. A partir de l'entrée en vigueur de

[87] Waelbroeck, art. c., p. 126 *in fine*.

l'Accord de libre-échange, la CEE et la Suisse sont tenues de s'y conformer [88].

c) Enfin, le ch. 3 tend à compléter les premières lignes de cet art. 15. Il dispose, en effet, que le Comité mixte constitue le lieu de rencontre approprié pour examiner les difficultés susceptibles de naître dans le commerce des produits de l'agriculture. Sa fonction est de simple procédure. Ce paragraphe n'intéresse donc que les Etats contractants.

## Section 4. **Mesures d'accompagnement**

Dans la section 2, nous avons étudié principalement les mesures qui constituent le fond même de l'Accord instituant le libre-échange industriel, à savoir l'interdiction des taxes et restrictions quantitatives, de même que celle de toutes mesures d'effet équivalent à l'importation et dans une certaine mesure également à l'exportation. L'institution d'une zone de libre-échange ne se limite pas à l'élimination de ces seules entraves au commerce entre les parties contractantes. Les mesures d'encadrement ont précisément pour but de veiller à ce que d'autres pratiques étatiques ou privées ne viennent perturber la mise en œuvre de l'Accord. Parfois aussi, elles définissent des exceptions générales au régime servant de base aux dispositions conventionnelles.

### A. *Imposition des marchandises*

*Article 18*

Des dispositions semblables se retrouvent à l'art. 6 de la Convention de l'AELE, à l'art. III du traité du GATT et aux art. 95 et 96 du Traité

[88] Il y a donc toutes les raisons de partager l'opinion de Waelbroeck, lequel reconnaît l'applicabilité directe de l'art. 15, ch. 2, voir *supra* p. 142, note 13. Le débat susceptible d'être ouvert au sujet de la notion de « mesures » visée par cette règle, dû à l'incertitude de son contenu, n'est pas de nature à supprimer le caractère directement opérant de ce ch. 2. Le message du Conseil fédéral, du 16 août 1972, ne fournit aucun renseignement sur ce point. Il n'a vraisemblablement pas jugé qu'il y avait là un problème particulier. A notre sens, la Cour de justice et le Tribunal fédéral envisageront la portée de ce terme à la lumière de celle qui se dégage des art. 3, 4, 6, 7 et 13. Une divergence dans le champ d'application de ces derniers a de fortes chances de se répercuter à l'art. 15. Ainsi, l'expression « nouvelles mesures ayant pour effet d'entraver indûment les échanges », utilisée dans cette disposition, risque de recevoir une interprétation légèrement plus large sur le territoire communautaire qu'à l'intérieur des frontières helvétiques.

CEE. L'art. 18, al. 1 interdit toute discrimination de nature fiscale interne entre les produits similaires originaires des deux parties. Il n'est donc pas permis de frapper plus lourdement d'impôts les marchandises importées que les articles nationaux correspondants. Il s'agit à nouveau d'un principe de non-discrimination dont la précision et le caractère inconditionnel ne sauraient faire douter de la possibilité d'être directement applicable [89].

L'al. 2 s'occupe des produits exportés à destination du territoire de l'un des cocontractants. Ces marchandises ne peuvent bénéficier de ristournes supérieures aux impositions dont elles ont été frappées directement ou indirectement. Cette règle vise ainsi une aide particulière à l'exportation [90]. La clarté de son texte et la simplicité de sa réalisation pourraient faire de l'art. 18, al. 2 une disposition douée d'effet direct. Nous nous refusons toutefois à lui reconnaître tout caractère directement applicable. Les justiciables qui ont, en effet, intérêt à une juste application de cette norme ne sont évidemment pas les nationaux auxquels une partie des impôts intérieurs versés est rétrocédée. Ce sont, au contraire, des entreprises étrangères, concurrentes de la firme bénéficiaire de l'aide à l'exportation [91].

### B. *Paiements et crédits commerciaux*

*Article 19*

Par ses deux paragraphes, cette norme prévoit que les paiements afférents aux échanges de marchandises d'une part, et les crédits à court et moyen termes couvrant des transactions commerciales d'autre part, ne

---

[89] L'al. 1 de l'art. 95 CEE, qui correspond à cette règle, a du reste été l'une des premières dispositions du Traité de Rome à laquelle la Cour des Communautés ait octroyé l'effet direct, voir *supra* p. 35 ; consulter également Waelbroeck, *supra*, p. 142, note 13.

[90] Les autres aides tombent sous le coup des aides publiques de l'art. 23. L'art. 18, al. 2 reprend textuellement les termes de l'art. 96 CEE. Le caractère self-executing de ce dernier n'a, à notre connaissance, jamais fait l'objet d'un arrêt de la Cour des Communautés.

[91] On imagine mal, dans ce cas, que des justiciables étrangers se prévalent de cette disposition devant les tribunaux de l'Etat fautif à l'effet de contester et de faire modifier, voire annuler, les aides à l'exportation déjà accordées. Il nous semble plus logique de voir dans les autorités des parties contractantes, et notamment dans leurs représentants au Comité mixte, les seules personnes habilitées à amener l'Etat fautif à se conformer, à l'avenir, à l'Accord de libre-échange. En définitive, si le caractère juridique de l'art. 18, al. 2 semble favorable à son effet direct, sa nature même nous conduit à lui dénier cette qualité. On peut ajouter que, sur le plan pratique, il sera infiniment difficile à la partie et aux entreprises lésées d'avoir connaissance de tels manquements à cette obligation conventionnelle.

doivent être soumis à aucune restriction [92]. Le but de ces dispositions est, à l'instar de l'art. 18, d'étendre les garanties qu'on peut avoir au sujet du bon fonctionnement de l'Accord. Ces deux alinéas ne disposent rien quant au règlement d'éventuels conflits pouvant surgir en ce qui concerne leur application. Aucune procédure au niveau des autorités des parties n'a été réservée. La précision de leur formulation ainsi que le caractère inconditionnel des devoirs prescrits font de ces normes des règles immédiatement applicables. Cette qualification n'apparaît au surplus pas contraire à leur esprit. On peut pourtant s'interroger sur les conséquences à attribuer à la différence apparaissant dans le style des al. 1 et 2 de l'art. 19. A notre sens, il ne convient de lui accorder aucune attention particulière, puisque chacun d'eux répond aux critères définissant les normes douées d'effet direct. L'obligation que chacun de ces paragraphes prévoit est claire, précise et suffisamment concrète. Ses modalités d'application et le moment de son entrée en vigueur sont connus. Les parties ne disposent au surplus d'aucun pouvoir discrétionnaire quant à l'exécution de ces deux règles. Le message du Conseil fédéral, de son côté, traite ces deux alinéas comme un tout et les met sur un pied d'égalité [93].

### C. *Clauses de sécurité et de police (art. 20 et 21)*

*Article 20*

Cette norme énumère un certain nombre d'exceptions à l'application des règles conventionnelles prescrivant l'élimination des interdictions ou des restrictions à l'importation, à l'exportation et au transit [94]. Sont ainsi visées les obligations contenues aux art. 3, 4, 6, 7 et 13. Parmi les raisons justifiant un régime particulier figurent notamment la protection de la santé et de la vie des personnes et celle de la propriété industrielle et commerciale. Selon l'art. 20 *in fine*, ces obstacles ne doivent toutefois constituer ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les parties. Cette dernière précision représente une exception à l'exception générale formulée auparavant. Elle revient donc à limiter la portée du début de l'art. 20 et à rétablir par là

---

[92] En fait, du côté suisse, on s'en est toujours tenu à ce principe. Cette conception n'est toutefois pas évidente, au moment où l'on assiste à de sérieuses perturbations dans les relations monétaires internationales. Il n'en demeure pas moins que l'obligation conventionnelle prise ainsi par les parties restera valable aussi longtemps que celles-ci n'y mettront pas fin, au sein du Comité mixte ou ailleurs, contraintes par d'éventuels événements du monde monétaire aujourd'hui encore imprévisibles.

[93] Voir Waelbroeck, *supra* p. 142, note 13.

[94] L'art. 20 commence exactement par ces termes : « L'accord ne fait pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit justifiées par des raisons de... »

même le principe de la suppression des entraves aux échanges entre les cocontractants.

$\alpha$) Le Traité de Rome renferme une disposition identique, l'art. 36 que la Cour de justice a déjà eu l'occasion de mettre en œuvre plusieurs fois [95]. Les motifs les plus souvent invoqués à l'effet d'échapper au principe de la libre circulation des marchandises concernent la protection des droits immatériels. En règle générale, lorsque de semblables motifs sont invoqués devant eux, les juges communautaires cherchent à savoir si l'usage qu'en font les recourants n'excède pas les limites fixées en fin d'art. 36 CEE. Pour des raisons évidentes, la Cour entend restreindre dans toute la mesure du possible [96] les possibilités qu'offre cette norme de déroger au principe de la libre circulation des marchandises. Ce dernier représente, en effet, l'un des buts fondamentaux institués par le Traité CEE [97]. Ainsi, en ce qui concerne la protection de la propriété industrielle et commerciale, des restrictions ne sont admises que dans la mesure où elles sont justifiées par la sauvegarde des droits qui constituent l'objet spécifique de cette propriété. En matière de droit des marques, par exemple, cet objet est d'assurer au titulaire d'une marque le droit exclusif de l'utiliser pour la première mise en circulation d'un produit. Le détenteur légitime est ainsi protégé contre la contrefaçon à laquelle pourraient se livrer des personnes dépourvues de tout titre juridique [98]. En revanche, l'exercice de ce droit est interdit s'il est de nature à contribuer au cloisonnement des marchés. Il en sera ainsi dès lors que le titulaire d'un droit de protection industrielle ou commerciale peut s'opposer à l'importation de produits protégés, commercialisés dans un autre Etat membre par lui ou avec son consentement. Cette obstruction est incompatible avec les règles du

---

[95] Voir l'analyse précitée de la jurisprudence de la Cour de justice effectuée à cet égard par Küchler en pages 183 et suivantes de son article, « Gewerbliche Schutzrechte », *RDS*, 1975, I.

[96] Soit toute la mesure permise par une large interprétation de l'art. 36 *in fine*.

[97] Dans son arrêt N° 104/75 de Peijper-Centrafarm, la Cour a interprété les raisons d'interdictions ou de restrictions d'importation, justifiées par les dispositions de l'art. 36 relatives à la protection de la santé et de la vie des personnes, en ce sens qu'elles doivent être nécessaires aux fins d'une protection efficace de la santé et de la vie des personnes. Cette protection doit en outre être assurée de la manière la moins restrictive pour les échanges intracommunautaires, *Rec. CJCE*, vol. 1976-4, p. 635-636.

[98] Affaires N° 192/73 Van Zuylen c. Hag S. A., *Rec. CJCE*, vol. XX, p. 743, et N° 16/74 Centrafarm, *Rec. CJCE*, vol. XX, p. 1194. En matière de brevets, l'objet de la propriété industrielle est de garantir au titulaire le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon, Affaire N° 15/74 Centrafarm, *Rec CJCE*, vol XX, p. 1162.

Traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises à l'intérieur du territoire des « Neuf » et en particulier avec les mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation décrites à l'art. 30 CEE [99]. C'est sur ce dernier attendu que nous nous sommes fondés tantôt, pour affirmer que la portée de l'art. 30 CEE englobe les restrictions aux échanges entre les Etats membres provoquées par un usage abusif des droits de propriété industrielle et commerciale [100]. Ce résultat n'est donc en réalité obtenu que par l'application juxtaposée de l'art. 36 *in fine* et de l'art. 30. La première de ces deux dispositions permet au juge d'écarter les réserves énoncées au commencement de l'art. 36. La seconde sert de véritable fondement à sa décision définitive [101]. La Cour déduit implicitement de l'incompatibilité qui existe entre les pratiques décrites et l'art. 30 le fait qu'elles violent l'exception posée à l'art. 36 *in fine*. En généralisant cette construction, il nous semble que toutes les restrictions au commerce entre les Etats membres se justifiant théoriquement pour les raisons évoquées à l'art. 36 CEE, seront condamnées par les juges communautaires chaque fois qu'elles seront contraires à une obligation directement applicable du Traité de Rome, laquelle contribue à réaliser l'un des buts essentiels du Marché commun [102].

Tant la première partie de l'art. 36 CEE que sa seconde ont ainsi été mises en œuvre à différentes reprises par la Cour de justice. Leur effet direct ne saurait par conséquent faire de doute. Selon la Cour, il appartient au juge national de rechercher, dans le cadre de l'art. 36 *in fine,* si l'exercice dans un cas d'espèce des droits de propriété industrielle et commerciale peut constituer ou non un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres. Quant aux premières lignes de la disposition, les juges du Marché commun viennent de s'en servir pour déclarer qu'une entreprise établie dans un Etat membre peut valablement s'opposer, en vertu d'un droit de marque pro-

---

[99] Un raisonnement analogue est opéré par la Cour de justice lorsque les droits en cause sont détenus, dans les Etats importateurs et exportateurs, par des titulaires différents. La protection ne saurait être accordée si l'exercice de ces droits est l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente qui, en interdisant les importations en provenance d'autres Etats membres de produits licitement mis en commerce dans ces Etats, aurait pour effet de cloisonner le marché. De telles ententes sont interdites par l'art. 85 du Traité de Rome, Affaires N° 24/67 Parke Davis, *Rec. CJCE,* vol. XIV, p. 109-110 ; N° 40/70 Sirena, *Rec. CJCE,* vol. XVII, p. 82-83 ; N° 78/70 Deutsche Grammophon, *Rec. CJCE,* vol. XVII, p. 499.

[100] Voir *supra* p. 157 ss.

[101] La démarche de la Cour apparaît clairement dans les considérants des affaires citées à la note 98 ci-dessus.

[102] Par restrictions non admissibles, nous entendons l'exercice abusif d'une entrave au commerce entre les parties contractantes, autorisée par l'art. 36 CEE. L'existence même de ces obstacles sera généralement inviolable. Seul le détournement dont ils pourraient être l'objet de la part de certains justiciables est répréhensible.

tégé par la législation de cet Etat, à l'importation de produits, d'une entreprise d'un autre pays de l'Europe des « Neuf », revêtus d'une dénomination prêtant à confusion avec la marque de la première entreprise. Cette proposition n'est vraie qu'aussi longtemps que les deux entreprises ne sont liées par aucune sorte d'entente restrictive de concurrence ou par aucun rapport de dépendance juridique ou économique. Leurs droits respectifs doivent au surplus avoir été créés indépendamment les uns des autres, sous l'empire de législations nationales différentes [103].

Le fondement de l'effet direct de l'art. 36 CEE n'est pas à rechercher dans une particularité propre au Traité de Rome. Les interventions de la Cour de justice ne veillent qu'à limiter les exceptions au principe de la libre circulation des marchandises prévues par cette disposition. Les juges communautaires ne font par là que sauvegarder le but auquel tendent les Etats membres, à savoir la création d'un marché unique. Rien ne s'oppose à ce que la Cour pratique de façon analogue en ce qui concerne l'Accord de libre-échange [104]. Ce n'est sans doute pas sans raison que son art. 20 ressemble pratiquement mot pour mot à la règle correspondante du Traité de Rome [105]. La seule différence qui séparera la mise en œuvre de l'art. 20 de l'Accord Suisse-CEE de celle de l'art. 36 du Traité de Rome tiendra à leur partie finale. Ces dernières prévoient toutes deux, en effet, que les interdictions ou restrictions admises ne devront pas constituer une discrimination arbitraire dans le commerce entre les cocontractants. L'appréciation de ce caractère dépendra, dans chaque cas, des objectifs visés par la convention et plus précisément de la manière dont est réalisée la liberté dans les échanges entre les Etats partenaires [106]. Excepté les divergences qui séparent sur ce point le Traité CEE et l'Accord de libre-échange, l'application de l'art. 20 de celui-ci sera identique à celle de l'art. 36 de celui-là [107].

---

[103] Affaire N° 119/75 Terrapin-Terranova, *Rec. CJCE*, vol. 1976-5, p. 1062.

[104] Nous nous rallions ici à Koppensteiner, « Österreichisches und europäisches Kartellrecht », *JBl*, 1973, p. 414. Le résultat auquel parvient cet auteur à propos de l'Accord Autriche-CEE vaut également pour le traité conclu par la Confédération avec le Marché commun.

[105] Seule une légère nuance sans importance sépare leurs premiers termes.

[106] En d'autres termes, les contours de l'art. 20, phrase 2 sont définis par toutes les dispositions conventionnelles obligatoires, qui limitent l'autonomie de décision des parties et par lesquelles ces dernières ont vraiment entendu se lier. Il s'agit essentiellement des normes qui mettent en œuvre le démantèlement des barrières douanières. Voir, à cet égard, Arioli, « Das zwischenstaatliche Kartell- und Wettbewerbsrecht gemäss Art. 23ff des Freihandelsabkommens », in *Wettbewerb und Kartellrecht im Freihandelsabkommen Schweiz-EWG, Beiträge zusammengestellt von Dr. Meyer-Marsilius (Handelskammer Deutschland-Schweiz)*, 1974, p. 35. A l'opposé, le nombre de ces dispositions obligatoires est bien plus important dans le Traité de Rome.

[107] Ainsi, l'art. 36 CEE *in fine* interdit par exemple l'exercice de droits exclusifs de propriété industrielle et commerciale dans la mesure où cet exercice serait assi-

$\beta$) Les autorités suisses, et plus particulièrement le Tribunal fédéral, parviendront-elles au même résultat que la Cour de justice en ce qui concerne l'art. 20 de l'Accord de libre-échange ? Interpréteront-elles cette disposition de la même manière ? Lui accorderont-elles la même portée et le même effet direct ? De nombreuses raisons permettent d'en douter. Selon le message du Conseil fédéral, les exemples cités à l'art. 20 apportent la preuve que les cocontractants n'ont rien perdu de leur responsabilité et de leur compétence en matière d'ordre public, de sécurité et de moralité publiques. Cette disposition marque les limites de la politique douanière et commerciale, laquelle forme l'essence même des normes conventionnelles. Les auteurs du message se plaisent encore à souligner que les prescriptions de l'art. 20 n'ont rien que de très usuel. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce à son art. XX, et la Convention de l'AELE à son art. 12, renferment des règles similaires. Ces remarques d'ordre très général conduisent à penser que les autorités fédérales suisses considèrent cette disposition comme dépourvue d'une portée particulière. Sa fonction est uniquement de préciser certains des domaines réservés par les parties, lesquels d'ailleurs apparaissent déjà à la lumière

---

milable à une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'exportation. Cet obstacle n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 20 *in fine* de l'Accord de libre-échange. L'art. 36 *in fine* du Traité de Rome s'opposera de même à la protection de droits des marques, obtenus sur la base des législations de deux Etats différents et appartenant à des titulaires distincts, lorsque l'exercice de ces droits est l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente interdite par le Traité, par son art. 85 en particulier. L'art. 20 de l'Accord Suisse-CEE ne pourra pas s'appliquer dans un pareil cas. L'art. 23, relatif aux règles de concurrence, n'octroie pas en effet aux justiciables des droits dont ils peuvent se prévaloir en justice ; voir ***infra,*** p. 191 ss et 195 ss.

[108] Dès l'instant où l'art. 20 est interprété de cette manière, on peut se demander s'il n'a pas pour conséquence de supprimer l'applicabilité directe des dispositions à caractère obligatoire de l'Accord, qui réalisent la libération des échanges entre la Suisse et la CEE, principalement les art. 3, 6, 7 et 13. Dans son arrêt Wessely (*RO* 100 Ib 230-231), le Tribunal fédéral a refusé tout effet direct à une norme internationale, au motif que celle-ci prévoyait elle-même un régime d'exceptions. Le pouvoir discrétionnaire ainsi laissé aux parties contractantes rendait impossible de déterminer précisément ce qui faisait encore l'objet de l'obligation. En réalité, tout dépend donc de la nature des réserves mises en place et de la discrétion d'en user qui demeure aux Etats contractants. Preuve en est que le Tribunal fédéral a lui-même admis le caractère self-executing de l'art. 11, ch. 1 de l'accord italo-suisse du 11 août 1964, alors même que le ch. 3 de la même disposition ménage certaines exceptions (*RO* 98 Ib 467). Celles-ci avaient toutefois le mérite d'être précises. Suivant ces quelques considérations, l'art. 20 de l'Accord Suisse-CEE ne permet pas, à notre avis, de refuser l'applicabilité directe des art. 3, 6, 7 et 13. La portée des réserves prévues à l'art. 20 est d'abord atténuée par le fait qu'elles n'ont pas été incorporées dans chacune de ces dernières dispositions, mais qu'elles se trouvent dans une norme séparée. Ensuite, selon le message du Conseil fédéral, l'objet de l'art. 20 est simplement de souligner que l'Accord ne va pas au-delà des politiques douanières et commerciales.

des autres normes de l'Accord [108]. A ces premières constatations, le Tribunal fédéral en ajoutera probablement d'autres. Les juges fédéraux pourront, en effet, remarquer que le texte de l'art. 20 n'est pas précisément de ceux qu'ils appliquent directement. Sa formulation n'est pas suffisamment précise, notamment à la dernière phrase où il est difficile de parler d'obligation claire, susceptible d'être le fondement d'une décision concrète. Il nous étonnerait que le Tribunal fédéral ne juge pas la portée de cette règle comme beaucoup trop vague et de simple principe [109]. Enfin, l'objet de l'art. 20 porte sur des interdictions ou restrictions au commerce entre les parties contractantes que les autorités politiques et administratives peuvent facilement surveiller. Ces dernières seront la plupart du temps elles-mêmes à l'origine de semblables obstacles aux échanges entre la Suisse et la CEE. En conséquence, les juges fédéraux préféreront très vraisemblablement leur abandonner le soin de contrôler que ces mesures, ou l'exercice qui en est fait, demeurent dans des limites raisonnables, compte tenu des relations que la Confédération entretient avec le Marché commun [110]. Après l'art. 13 [111], cette disposition est donc la seconde au sujet de laquelle une divergence apparaît entre les conceptions que sont susceptibles de prendre le Tribunal fédéral d'une part, et la Cour de justice d'autre part.

---

[109] Le lecteur s'étonnera peut-être que nous parvenions, à propos de l'effet direct de l'art. 20 en Suisse, à des conclusions diamétralement opposées à celles déduites en droit communautaire. Il faut cependant être conscient du fait qu'au moment où la Cour de justice devra se prononcer au sujet de l'interprétation de l'art. 20 de l'Accord Suisse-CEE, elle disposera d'une jurisprudence bien établie, relative à la disposition correspondante du Traité de Rome. Il lui suffira alors de s'y référer pour en dégager des solutions semblables en ce qui concerne l'Accord de libre-échange.

[110] Cette conclusion correspond aux développements que nous avons consacrés à l'analyse de la portée de l'art. 13. La solution dégagée à présent, en ce qui concerne l'art. 20, sert d'ailleurs en même temps de complément aux arguments suivant lesquels les restrictions aux échanges dues à l'exercice de droits de propriété industrielle et commerciale ne tombent pas sous le coup de l'art. 13. Que nous eussions maintenant reconnu l'applicabilité directe de l'art. 20 et la solution contraire s'imposait à l'art. 13. En effet, comment justifier alors la mise en œuvre de l'« exception à l'exception », prévue par l'art. 20 *in fine*, sans se fonder sur des dispositions de l'Accord douées d'effet direct ? Il est évident que les cas dont auraient à s'occuper les juridictions, si l'on admettait l'application immédiate de l'art. 20, concerneraient avant tout la propriété industrielle et commerciale. Or la seule disposition dont peut relever l'exercice abusif de droits des marques ou des droits voisins est précisément l'art. 13. En définitive, l'alternative sur laquelle les juges fédéraux risquent de buter un jour est la suivante : soit adopter la position que nous leur prêtons en ce qui concerne les art. 13 et 20 de l'Accord de libre-échange, soit s'engager dans la voie tracée par la Cour de justice des Communautés à propos des art. 30 et 36 CEE.

[111] Voir *supra* p. 161 *in fine*.

*Article 21*

Selon l'art. 21, aucune disposition de l'Accord n'empêche les parties de prendre des mesures en vue de prévenir la divulgation de renseignements de première importance pour leur sécurité. Des mesures peuvent également être prises en ce qui concerne le commerce de matériel de guerre et plus généralement, en temps de guerre ou de tension internationale grave. Malgré son caractère économique, l'Accord de libre-échange réserve ainsi implicitement le statut de neutralité permanente de la Confédération suisse. Il résulte de son objet que l'art. 21 est dépourvu de toute force juridique contraignante. Il ne fait que prévoir en faveur des Etats contractants la possibilité de déroger, sous certaines conditions bien définies [112], aux obligations contenues dans l'Accord. La nature d'une telle norme l'empêche donc d'être reconnue directement applicable.

### D. *La procédure de sauvegarde*

*Article 27*

Cette disposition, à laquelle renvoient les art. 22 à 26, définit la procédure à suivre par les parties aux fins de prendre des mesures de sauvegarde. La délégation suisse s'est efforcée, lors de l'élaboration de l'art. 27, de créer des conditions propres à garantir une sécurité juridique suffisante et à éviter un recours abusif à ces mesures. Un usage excessif de celles-ci serait, en effet, susceptible de vider l'Accord de sa substance.

Ainsi les parties contractantes sont tenues d'observer strictement une procédure déterminée. Le texte de l'art. 27 prévoit tout d'abord que les partenaires se préviennent mutuellement s'ils prennent des mesures destinées à surveiller l'évolution de leurs importations. Puis, avant même que la Confédération ou le Marché commun ne prennent des mesures, le Comité mixte doit procéder à un examen approfondi de la situation en vue de rechercher la solution la meilleure pour les deux parties [113]. Toute-

---

[112] Les cas dans lesquels les parties peuvent se fonder sur cette disposition sont suffisamment bien déterminés. Les Etats partenaires ne disposent pas ainsi d'une liberté d'appréciation telle qu'ils pourraient par là se libérer à leur guise des obligations que l'Accord leur impose par ailleurs.

[113] L'exception majeure à ce principe réside dans l'art. 28, que nous étudierons ci-dessous. Il convient de signaler que les négociateurs suisses avaient souhaité inscrire dans l'Accord une clause permettant l'arbitrage obligatoire. En même temps, les représentants de la Confédération soulignaient le fait qu'une telle clause serait moins indispensable si l'on retenait le principe de consultations préalables à tout déclenchement de mesures de sauvegarde. La Communauté a opté en faveur de cette seconde solution. Ses porte-parole craignaient en effet que la solution de l'arbitrage obligatoire aboutisse à une superposition institutionnelle de compétences et retarde, en cas d'urgence, l'adoption de mesures efficaces pour protéger les cocontractants.

fois, lorsque des circonstances particulières nécessitant une intervention immédiate excluent un examen préalable, les consultations au sein de l'organe commun ont lieu aussitôt après l'introduction des mesures de sauvegarde. Il en va ainsi en cas de difficultés sectorielles ou régionales, de dumping, de disparités préjudiciables entre les droits appliqués aux matières importées de pays tiers, de même que dans le cas des aides à l'exportation ayant une incidence directe et immédiate sur les échanges. Enfin, la dernière précaution prise par les négociateurs pour discipliner les mesures de sauvegarde consiste dans la nécessité d'arrêter ces dernières en apportant un minimum de perturbations dans le bon fonctionnement du libre-échange. Il en résulte notamment que ces mesures doivent faire l'objet d'examens périodiques, dans le but d'être supprimées dès que les conditions le permettent [114].

L'art. 27 renferme quelques injonctions précises à l'adresse des parties contractantes, notamment en ce qui concerne les conditions auxquelles peuvent être prises des mesures de sauvegarde et les procédures à respecter à cet effet. Le Comité mixte est la seule autorité habilitée à contrôler la bonne application de cette disposition. La plupart des devoirs de procédure que l'art. 27 met à la charge des Etats partenaires ont un rapport étroit avec l'organe commun. Parfois il s'agit simplement de saisir ce dernier, d'autres fois l'obligation consiste à lui notifier les renseignements utiles pour permettre un examen approfondi de la situation. Dans de telles conditions, il est clair qu'au cas où l'un des partenaires faillirait aux prescriptions que lui impose l'art. 27, son cocontractant exigerait vraisemblablement de lui des explications à l'occasion des rencontres régulières organisées dans le cadre de l'institution commune. La compétence exclusive du Comité mixte nous paraît encore être justifiée, d'une part, par le fait que la violation des devoirs imposés par l'art. 27 n'est pas contraire à l'essence même du traité. Pareilles obligations n'ont, d'autre part, ni pour but, ni pour effet de protéger les justiciables ou le commerce entre les parties. Elles ont au contraire pour objet l'application générale de l'Accord [115].

---

[114] Du côté communautaire, outre les institutions de la CEE, les autorités des Etats membres sont également autorisées à arrêter de telles mesures dans le cadre de la clause de nécessité. Celles-ci feront pourtant immédiatement l'objet d'un contrôle de la part des institutions du Marché commun.

[115] Depuis de nombreuses années, la Cour des Communautés a du reste refusé tout effet direct aux dispositions du Traité CEE imposant aux Etats membres une obligation de simple procédure, Affaire N° 6/64 Costa c. E.N.E.L., *Rec. CJCE*, vol. X, p. 1141, 1161-1162 ; voir aussi Waelbroeck, Le droit communautaire, *Rev. crit. jur. b.*, 1971, p. 434. En ce qui concerne les procédures instituées à l'art. 27, consulter le commentaire écrit par von Tscharner et publié par la « Handelskammer Deutschland-Schweiz », dans son répertoire consacré à l'Accord de libre-échange, sous le point N° 15 « Schutzverfahren ». Le lecteur trouvera enfin, dans ce même ouvrage,

E. *Manquement à des obligations inscrites dans l'Accord*

*Article 22*

L'art. 22 contient le principe *pacta sunt servanda* qui, en tant que règle générale du droit des gens, ne devait pas nécessairement faire l'objet d'une norme conventionnelle particulière. On ne peut donc lui attribuer aucune portée significative. Il convient toutefois de relever la distinction intentionnelle opérée par les négociateurs entre les objectifs du traité et les obligations que celui-ci impose.

Sous ch. 1, les parties déclarent qu'elles s'abstiendront de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des buts de l'Accord. Cette disposition est une fidèle reproduction de l'art. 5, al. 2 CEE, dont on sait qu'il n'a jamais servi de fondement principal aux décisions de la Cour de justice. Il s'agit bien plus d'une obligation générale dont le contenu concret dépend, dans chaque cas, des normes particulières du Traité [116].

---

sous la référence N° 14.2 « Schutzklauseln », une description des dispositions internes qui serviront de base légale aux deux parties, aux fins de prendre les mesures de rétorsion permises par l'art. 27.

[116] Voir l'Affaire N° 78/70 Deutsche Grammophon, *Rec. CJCE,* vol. XVII, p. 498-499, attendu N° 5 : « ... cette disposition (l'art. 5, al. 2 CEE, réd.) énonce une obligation générale des Etats membres, dont le contenu concret dépend, dans chaque cas particulier, des dispositions du traité ou des règles qui se dégagent de son système général ». Dans les considérants suivants, la Cour examine attentivement les art. 36, 85 et 86 CEE. Elle parvient finalement à la conclusion que l'exercice abusif du droit exclusif de mettre en circulation des objets protégés par la législation d'un Etat membre est contraire aux règles qui prévoient la libre circulation des produits à l'intérieur du Marché commun. L'art. 5, al. 2 CEE a donc uniquement servi de point de départ à la réflexion des juges communautaires. La Cour n'en a déduit aucune conséquence relativement à la portée, voire aux effets des dispositions en cause du Traité de Rome. Le fondement de la décision des magistrats communautaires ne réside pas en l'art. 5, al. 2 CEE mais, au contraire, dans le principe de la libre circulation des marchandises, mis en œuvre par les art. 9 à 37 CEE. Ce raisonnement a été repris par la suite, Affaire N° 93-71 Leonesio, *Rec. CJCE,* vol. XVIII, p. 296-297 et Affaire N° 9/73 Schlüter, *Rec. CJCE,* vol. XIX, p. 1161, attendus N$^{os}$ 38-39. Voir également *supra* p. 158, note 63. Waelbroeck, pour sa part, paraît interpréter l'arrêt Deutsche Grammophon d'une façon quelque peu différente. Selon lui, la Cour a jugé que « si le juge national faisait droit à une action en contrefaçon, il méconnaîtrait l'obligation que lui fait l'art. 5, al. 2, de s'abstenir de toute mesure contraire aux objectifs du traité. » L'effet direct, *ASDI,* 1973, p. 128 *in fine.* A notre sens, une telle méconnaissance de l'art. 5, al. 2 CEE par la juridiction interne résulterait uniquement du fait que le comportement du tribunal national constituerait une infraction au principe de la libre circulation des marchandises, contenu dans les art. 9 à 37 du Traité de Rome, lequel principe est directement applicable. Relevons enfin que le caractère vague et indéterminé de l'art. 5, al. 2 CEE, empêche cette norme d'être self-executing. Ainsi, cette règle n'impose pas au juge national de tenir compte de certaines obligations du Traité de Rome que leurs qualités intrinsèques rendent impropres à être appliquées directement.

Selon Waelbroeck, on peut considérer que l'art. 22 de l'Accord de libre-échange « impose une obligation non seulement aux pouvoirs législatif et exécutif des parties contractantes, mais aussi à leurs instances juridictionnelles. Celles-ci sont dès lors tenues de ne pas prêter leur concours à des actions privées contraires aux objectifs de l'Accord » [117]. Il se fonde ensuite sur la jurisprudence de la Cour de justice [118] et parvient à la conclusion suivante : « Sans imposer directement d'obligation aux Etats et aux particuliers, l'article 23, conjointement avec l'article 22, paraît de nature à produire certains effets en droit interne dans la mesure où il impose aux tribunaux suisses l'obligation de ne pas donner suite à des demandes constituant la mise en œuvre d'ententes ou de pratiques incompatibles avec l'Accord » [119]. Ayant reconnu le caractère non directement opérant des règles de concurrence du traité passé par la Suisse et le Marché commun, Waelbroeck semble envisager leur application au travers de l'injonction très générale de l'art. 22 [120].

Le ch. 2 de cette disposition enjoint aux parties de prendre toutes les mesures nécessaires aux fins d'assurer l'exécution des obligations de l'Accord de libre-échange. Ce devoir est trop général pour que les individus puissent s'en prévaloir. Comme le ch. 1, pareille disposition ne constitue pas une nouvelle charge pour les parties. Au contraire, elle ne fait que renvoyer aux devoirs qui leur sont imposés de manière plus précise dans d'autres articles de l'Accord. Cette interprétation amène à s'interroger quant à l'utilité même de l'art. 22. Selon le texte du Conseil fédéral [121], il trouve avant tout sa justification dans le renvoi à la procédure de sauvegarde. L'art. 22 *in fine* dispose que le manquement aux devoirs contractés en juillet 1972 ouvre la voie aux mesures prévues à l'art. 27. Cette possibilité existe exclusivement dans cette hypothèse. Cette voie n'est pas ouverte au cas où seuls les buts généraux du traité ne sont pas respectés [122]. Cette sanction viendra s'ajouter, en ce qui concerne les

---

[117] Waelbroeck, L'effet direct, *ASDI*, 1973, p. 128. L'auteur poursuit par ces termes : « Saisies d'une demande en justice fondée sur un accord entre entreprises visé à l'article 23 (1) (i) ou conclu sous la pression d'un abus d'une position dominante incompatible avec l'article 23 (1) (ii), elles n'auraient d'autre possibilité que de la rejeter. »

[118] Voir la note 116 ci-dessus.

[119] Waelbroeck, art. c., p. 129.

[120] Une telle application nous paraît difficilement possible. Dans son arrêt Deutsche Grammophon, la Cour des Communautés a procédé de manière exactement inverse. Elle a défini la portée de l'obligation de l'art. 5, al. 2 CEE à la lumière des autres normes du Traité de Rome. Voir *supra* note 116.

[121] Message du 16 août 1972, *FF* 1972, II, p. 691.

[122] Il s'ensuit que si une partie ne se conforme pas aux buts généraux du traité, son partenaire ne dispose d'aucun moyen pour agir contre elle, à supposer toutefois que son comportement ne tombe en rien sous le coup de l'un des devoirs que l'Ac-

normes immédiatement opérantes, au moyen que détiennent déjà les individus de recourir directement en justice [123].

### F. *Règles de concurrence*

*Article 23*

1. *Généralités*

L'art. 23 est sans doute la disposition de l'Accord de libre-échange qui a suscité les plus nombreux commentaires. La raison en est simple. Suivant la portée et le caractère juridique qui lui seront reconnus, cette norme pourra exercer une influence considérable sur les entreprises. Elle risque, en effet, de permettre l'introduction progressive, dans le droit interne helvétique, des règles de concurrence énoncées aux art. 85 et suivants du Traité de Rome. Une judicieuse interprétation est donc nécessaire à l'effet de déterminer l'incidence exacte de l'art. 23.

Son ch. 1 déclare les pratiques suivantes incompatibles avec le bon fonctionnement de l'Accord, dans la mesure où elles sont susceptibles d'affecter les échanges entre la Communauté et la Suisse :

i) tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées entre entreprises qui ont pour objet ou effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence en ce qui concerne la production et les échanges de marchandises ;

ii) l'exploitation abusive par une ou plusieurs entreprises d'une position dominante sur l'ensemble des territoires des Parties contractantes ou dans une partie substantielle de celui-ci ;

iii) toute aide publique qui fausse ou menace de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions [124].

L'utilité de pareilles dispositions dans un traité de libre-échange n'est plus à démontrer. Il est difficile d'envisager la suppression des barrières douanières et des contingents à l'importation, si l'on n'est pas assuré par

---

cord met à sa charge. Il semble difficile qu'une telle situation se produise, et cela d'autant plus si les obligations contractuelles sont interprétées à la lumière de l'esprit et du but recherchés par les cocontractants. Or, ces critères sont généralement observés aussi bien par la Cour de justice que par le Tribunal fédéral.

[123] Excepté les art. 23 à 26, lesquels instituent déjà un recours aux clauses de sauvegarde, les autres règles de l'Accord ne mettent aucun moyen à la disposition de la partie contractante lésée par un manquement de son partenaire. L'art. 22 prévoit cette possibilité pour l'ensemble des normes conventionnelles restées muettes à cet égard. Le fait d'ouvrir cette voie spécifiquement dans tel ou tel article n'est pas sans incidence sur son caractère self-executing, voir *supra* p. 123, note 20.

[124] Il s'agit des termes mêmes de l'Accord. Ces règles de concurrence s'appliquent, il va sans dire, exclusivement à la part des échanges entre la Suisse et la CEE définie à l'art. 2. Sur le plan des personnes, l'art. 23 vise essentiellement des entreprises

ailleurs que la concurrence ne sera pas faussée par d'autres pratiques étatiques ou privées. Le message du Conseil fédéral souligne précisément que l'objectif de l'art. 23 réside dans la protection du libre-échange [125]. La Commission des Communautés européennes explique l'insertion de règles de concurrence dans les accords conclus avec les pays de l'AELE par le caractère hautement industrialisé des partenaires en présence. Dans ces conditions, l'absence d'une discipline commune pourrait faire apparaître des distorsions de concurrence susceptibles de compromettre un développement harmonieux du commerce entre les parties contractantes [126].

Il convient toutefois de ne pas exagérer l'importance de l'art. 23. Cette norme n'appartient pas aux dispositions centrales de l'Accord. Sa fonction ne saurait être comparée à celle des dispositions qui mettent en œuvre le démantèlement tarifaire [127]. Si les normes réalisant l'abaissement des barrières douanières se justifient *per se,* il n'en va pas de même des règles de concurrence. Celles-ci ne s'expliquent que par leur rôle de protection du bon fonctionnement du libre-échange. Leur portée est en définitive toute relative [128]. Nous apercevrons ci-dessous les nombreuses

---

ou associations d'entreprises, donc dans la règle des personnes morales. Cette première lecture de l'art. 23 fait déjà apparaître la formulation très générale de cette disposition.

[125] *ROLF,* 1972, II, p. 691.

[126] IIe Rapport de la Commission des Communautés européennes sur la politique de concurrence, 1973, p. 19 ; VIe Rapport général sur l'activité des Communautés européennes en 1972, p. 32-33. Ces sources semblent indiquer que le fondement de l'art. 23 est double : d'une part, éviter que des accords entre entreprises, l'exploitation abusive d'une position dominante ou des aides publiques ne se substituent aux droits de douane et restrictions quantitatives éliminées par les parties et, d'autre part, s'assurer que la disparité existant dans les dispositions internes des cocontractants ne provoque des distorsions de concurrence. Consulter également Arioli, « Das zwischenstaatsliche Kartell- und Wettbewerbsrecht », p. 35-36.

[127] Nous entendons par là aussi bien l'élimination des tarifs douaniers et des restrictions quantitatives que la suppression des mesures d'effet équivalent.

[128] Le but recherché par les parties en insérant l'art. 23 dans l'Accord Suisse-CEE était donc moins de défendre la concurrence en tant que telle, que de s'assurer que le défaut d'une telle situation ne puisse mettre en échec le libre-échange dans leur commerce bilatéral. Il s'agit là d'une première différence importante séparant l'art. 23 de l'Accord Suisse-CEE, des art. 85 et suivants du Traité de Rome. Il n'est que de comparer l'art. 3 lit. f CEE et l'art. 1 lit. b du traité de libre-échange pour s'en rendre compte. Voir à cet égard Arioli, « Die Wettbewerbsregeln », p. 16-17. La portée des règles de concurrence de l'Accord Suisse-CEE peut être rapprochée de celle des dispositions correspondantes de la Convention de Stockholm, Willemsen, *Wettbewerbstheorie-Wettbewerbspolitik und die kartellrechtlichen Bestimmungen des EWG-Vertrages und des EFTA-Vertrages,* p. 285-286 ; Schluep, « Privatrechtliche Probleme der Unternehmenskonzentration und -kooperation », *RDS,* 1973, II, p. 554-555 ; Szokoloczy-Syllaba, *EFTA : Restrictive Business Practices, Schweizerische Beiträge zum Europarecht,* Band 13, p. 15 et 85 ss.

conséquences qui découlent de ces premières remarques. Parmi celles-là, on peut notamment relever le type des sanctions frappant la violation de l'art. 23. Ces sanctions s'apparentent bien plus à des mesures de politique commerciale qu'à de véritables conséquences juridiques.

Une fois admis le principe de l'adoption de règles de nature cartellaire, il restait à les définir. Une extension du système hautement institutionnalisé du droit des Communautés aux relations contractées en 1972 était impossible. La CEE ne pouvait admettre que la Confédération participe à l'élaboration des décisions communautaires en matière de concurrence à l'égal de ses propres autorités. La réalisation de cette condition paraissait pourtant indispensable, pour que la Suisse puisse accepter de se lier de la sorte. Reprendre les règles européennes à l'exception des aspects institutionnels présentait également certains inconvénients. Des divergences pouvaient naître entre les solutions préconisées en droit interne par la Commission et la Cour de justice des Communautés d'une part, et celles issues de la pratique conventionnelle d'autre part. Il en est résulté en conséquence, l'adoption de principes généraux proches de ceux retenus par le traité de l'AELE. Les plénipotentiaires de la CEE ne les ont pas désirés trop éloignés de la rédaction des règles communautaires, afin d'éviter des déséquilibres. En dehors de leurs relations contractuelles, les parties se sont en outre réservé l'application de leurs règles propres [129].

Parmi toutes les pratiques susceptibles d'influencer la concurrence *lato sensu*, on peut recencer sur le plan public, les monopoles étatiques, les achats publics, les aides publiques et la liberté d'établissement ; au plan privé, les monopoles, les cartels horizontaux et verticaux, les concentrations et les fusions d'entreprises. L'art. 23 ne régit que trois de ces différentes entorses à la libre concurrence, soit les accords d'entreprises et les décisions d'associations d'entreprises, l'exploitation d'une position dominante, et les aides publiques [130]. Il s'agit de domaines pour lesquels les

---

[129] Jollès, « Europas Integration und die Freihandelsidee », *Schweizerische Arbeitgeberzeitung*, 1972, N° 47, p. 817-818 ; L'évolution de l'intégration européenne et la position de la Suisse, du 11 août 1971, rapport relatif à la motion Furgler et au postulat Beck (annexe au 83e rapport concernant les mesures de défense économique), *FF* 1971, II, p. 758-759 et 770.

[130] A l'origine, les représentants suisses s'étaient montrés plus ouverts. Ils entendaient étendre les dispositions contractuelles aux pratiques en matière d'achats gouvernementaux, de même qu'aux restrictions du droit d'établissement des sociétés et du personnel dirigeant. Outre les règles prévues à l'art. 23, la Convention de Stockholm comprend, pour sa part, certaines normes touchant les entreprises publiques, notamment en ce qui concerne leur politique d'achat (art. 14) et une disposition assurant la liberté d'établissement des citoyens des parties contractantes (art. 16). Quant au Traité CEE, conformément à ses objectifs, il va bien au-delà de ce que peuvent postuler de simples accords de libre-échange.

partenaires possédaient déjà, à l'époque des négociations, des règles opérationnelles dans le cadre des échanges internationaux de marchandises, les normes de l'AELE [131] jouant pour la Suisse le rôle du Traité de Rome pour la CEE [132].

---

[131] Arioli, « Die Wettbewerbsregeln », p. 10-11.

[132] Les règles de la CEE relatives à la concurrence font l'objet des art. 85 à 94 du Traité de Rome. Ces dispositions se subdivisent en trois catégories, à savoir les règles applicables aux entreprises, les pratiques de dumping et les aides accordées par les Etats. De fait, les art. 85 et 86 forment la base du droit communautaire de la concurrence.

Art. 85 : « 1. Sont incompatibles avec le Marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises, et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun, et notamment ceux qui consistent à :

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions ;
b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements ;
c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;
d) appliquer, à l'égard des partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit.

3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :

— à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,
— à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et
— à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées,

qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ;
b) donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. »

Art. 86 : « Est compatible avec le Marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent, notamment, consister à :

a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions non équitables ;
b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ;

Suite note 132 :

c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;

d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »

Le droit du Marché commun de la concurrence est une loi d'interdiction. Cela signifie que, dans la règle, toutes les limitations de concurrence sont inadmissibles et nulles. Quelques exceptions sont pourtant réservées.

A l'inverse des règles communautaires, le droit cartellaire suisse repose sur le principe de l'abus. Selon les dispositions de la loi fédérale sur les cartels et organisations analogues, les accords limitant la concurrence sont en principe autorisés. Le droit fédéral reconnaît les accords entre entreprises, cartels ou syndicats, comme des instruments admissibles d'un ordre économique libéral. Seule, finalement, leur exploitation abusive pourra faire l'objet d'une interdiction par suite d'une procédure judiciaire. Les principales dispositions de la loi sur les cartels sont les suivantes :

Art. 2 : « Sont réputés cartels au sens de la loi les conventions et les décisions ainsi que les accords sans force obligatoire qui influencent ou sont propres à influencer le marché de certains biens ou de certains services par une limitation collective de la concurrence, en réglant notamment la production, la vente ou l'acquisition de marchandises, ainsi que les prix et autres conditions.

Sont assimilés aux cartels les accords par lesquels des acheteurs s'engagent envers leurs fournisseurs à observer, en revendant des marchandises, des prix ou des conditions de vente déterminés (prix imposés), lorsque c'est un cartel ou une organisation analogue qui impose ces accords ou en assure l'exécution. »

Art. 3 : « Sont réputées organisations analogues au sens de la loi, lorsqu'elles dominent le marché de certains biens ou de certains services ou l'influencent d'une manière déterminante :

a) l'entreprise isolée ;

b) les entreprises qui accordent tacitement leur comportement ;

c) les entreprises liées entre elles par des participations financières ou d'une autre manière. »

Art. 18 : « La Commission procède, de sa propre initiative ou à la demande du Département fédéral de l'économie publique, à des enquêtes concernant la situation, l'évolution et les effets des cartels et des organisations analogues en Suisse. Elle publie ses rapports d'enquête, à moins que le département n'en décide autrement.

La Commission réunit les jugements rendus en vertu de la loi et les publie périodiquement sous une forme appropriée. Les tribunaux transmettent à la Commission une expédition complète de leurs jugements. »

Art. 20 : « Le Département fédéral de l'économie publique peut charger la Commission d'enquêtes spéciales en vue d'établir si certains cartels ou certaines organisations analogues ont des effets nuisibles d'ordre économique ou social.

Avant de clore la procédure, la Commission donnera aux intéressés l'occasion de s'exprimer sur le résultat de ses investigations. Elle peut leur recommander de modifier ou d'annuler certaines clauses ou de renoncer à des mesures prises par des cartels ou des organisations analogues.

Une fois la procédure terminée, la Commission remet au Département fédéral de l'économie publique un rapport et des propositions. Si le département estime qu'une enquête complémentaire est nécessaire, la Commission y procédera.

Le département décide de la publicité à donner aux résultats de l'enquête. »

### 2. *Contenu de l'art. 23 de l'Accord Suisse - CEE* [133]

Les limites de l'art. 23, par. 1 vont évidemment dépendre, dans une large mesure, de l'interprétation de ce texte. Dans ces conditions, la déclaration de la CEE relative à cette disposition prend toute son importance. Ce document annexé à l'Acte final révèle l'intention des autorités communautaires de faire usage des critères résultant de l'application des art. 85, 86, 90 et 92 CEE, pour apprécier les pratiques contraires à l'art. 23, ch. 1 de l'Accord, dans le cadre de la mise en œuvre autonome de cette disposition. Cette mise en garde unilatérale ne lie pas la Confédération [134]. Ses représentants ont bien entendu réservé l'interprétation

---

Suite note 132 :

Le lecteur trouvera une analyse détaillée du droit communautaire, ainsi que de nombreuses références à la doctrine et à la jurisprudence dans l'ouvrage de Waelbroeck, *La concurrence,* 4e volume du recueil *Le droit de la Communauté économique européenne,* publié en collaboration avec Mégret, Louis et Vignes. Voir aussi Focsaneanu, La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés en matière de concurrence, *Revue du Marché commun,* 1975, p. 158 ss (voir bibliographie); Bischoff et Kovar, L'application du droit communautaire de la concurrence à des entreprises établies à l'extérieur de la Communauté, *JDI,* 1975, p. 675 ss. En ce qui concerne le droit de la Confédération, Matile, Problèmes du droit suisse des cartels, *RDS,* 1970, II, p. 159 ss. Consulter également Deschenaux, Aspects d'une révision de la loi sur les cartels et organisations analogues, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins,* 110, 1974, Heft 4, p. 121 ss ; Schürmann, « Zur neueren Entwicklung der Kartell- und Wettbewerbspolitik aus schweizerischer Sicht », *WuR,* 1973, p. 77 ss ; Schluep, « Privatrechtliche Probleme », *RDS,* 1973, II, p. 155 ss.

[133] Notre intention est de procéder à une analyse comparative de ces trois différents textes juridiques. Cet examen sera bref. D'une part, en effet, une étude détaillée du champ d'application de l'art. 23 est aujourd'hui encore impossible. Les autorités compétentes n'ont pas encore eu l'occasion de montrer la direction à suivre à cet égard. La plus grande incertitude règne donc à l'heure actuelle. D'autre part, pareils développements s'éloigneraient de notre sujet. Nous sommes moins intéressés au fond même des dispositions conventionnelles qu'à la manière dont les parties vont leur donner application. Dans cette perspective, nous n'étudierons pas les aides publiques visées à l'art. 23, ch. 1 iii). Nous relèverons simplement qu'elles comprennent notamment les aides à l'exportation non interdites par l'art. 18, al 2 et des aides régionales ou sectorielles. Contrairement à l'art. 13 AELE, cette disposition n'opère aucune différence entre les aides à l'exportation et les autres. La Suisse ne connaît pas de semblables pratiques, tout au moins dans les matières couvertes par l'Accord. Les difficultés d'application du principe prévu à l'art. 23, ch. 1 iii) seront du côté de la Communauté, où les aides consenties par les Etats membres sont nombreuses et revêtent les formes les plus variées. Les relations de la Confédération et du Marché commun devraient toutefois pouvoir profiter, dans ce domaine, des aménagements prévus à l'art. 92 du Traité de Rome.

[134] Pour les rédacteurs du message du Conseil fédéral du 16 août 1972, la CEE entend ainsi signifier clairement aux entreprises opérant sur son territoire que des pratiques tendant à fausser la concurrence ne seront pas nécessairement appréciées différemment, selon qu'elles produisent leurs effets sur les échanges à l'intérieur de la CEE ou entre la CEE et la Suisse, message du Conseil fédéral précité, p. 693. En

helvétique de l'art. 23 et son application autonome par les autorités fédérales. Ces dernières doivent toutefois s'attendre à ce que les délégués communautaires soutiennent, au sein du Comité mixte, l'attitude mise en valeur par la déclaration interprétative de la CEE, toutes les fois que l'organe commun aura à se prononcer sur des pratiques limitant la concurrence. Les fondements du droit communautaire de la concurrence pourront ainsi être étendus aux règles correspondantes du traité de libre-échange. Assistera-t-on effectivement à un tel élargissement des positions européennes ? Cela dépendra de l'ardeur manifestée par les membres suisses de ce Comité dans la défense des conceptions libérales de la loi sur les cartels. Il faut néanmoins souligner qu'une interprétation des règles de l'art. 23 analogue à celle de l'art. 85 CEE n'est possible que d'une manière limitée. L'objet et l'esprit de ces deux dispositions ne sont pas exactement identiques [135].

Du point de vue de son contenu, l'art. 23 est comparable aux art. 85 et 86 CEE. On peut relever pourtant quelques différences dans leur texte. Tandis que l'art. 85 dit : « Sont incompatibles avec le Marché commun et interdits... », l'art. 23 prescrit : « Sont incompatibles avec le bon fonctionnement de l'Accord... » Le qualificatif « interdit » ne figure pas dans le texte du traité de libre-échange. Il manque également à l'art. 23 la sanction de la nullité prévue à l'art. 85, al. 2 CEE. Fait encore défaut tout le système des attestations négatives mis en place par l'al. 3 de cet article, tel qu'il a ensuite été réalisé dans le règlement No 17. Contrairement aux normes du Traité de Rome, l'art. 23 se restreint à la protection de la concurrence dans les domaines de la production et de la circulation des marchandises, ce qui semble *a contrario* exclure le secteur des services. Il parle en effet du « jeu de la concurrence en ce qui concerne la production et les échanges de marchandises ». Les termes correspondants du Traité de Rome sont les suivants : « Le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun. » Cette dernière expression a un caractère plus restrictif que celle utilisée à l'art. 23. Selon cette disposition, toute limitation de concurrence, quelle qu'elle soit, peut tomber sous le coup de l'Accord de libre-échange. Il n'est pas nécessaire, comme dans le droit interne des Communautés, qu'elle ait pour objet la concurrence s'opérant dans le cadre du commerce Suisse - CEE. Des accords passés entre entre-

page 699 du même texte, on peut relever que les déclarations annexées à l'Acte final ne contiennent rien d'autre que des intentions générales et des constatations. Voir dans le même sens, Arioli, « Das zwischenstaatliche Kartell- und Wettbewerbsrecht », p. 38 ; Wengle, « Auswirkungen des Wettbewerbsrechts der EWG in der Schweiz », *SJZ*, 1974, p. 105 ; Schürmann, « Zur neueren Entwicklung », *WuR*, 1973, p. 99.

[135] Scherer, « Anwendungsbereich und Durchsetzung der Wettbewerbsregeln des Assoziierungs-Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Europäischen Gemeinschaften », *Sonderdruck aus Gewerblicher Rechtschutz Urheberrecht Wirtschaftsrecht Mitarbeiterfestschrift zum 70. Geburtstag von Eugen Ulmer*, Munich, 1973, p. 460 ; voir aussi *supra* p. 180, note 128.

prises suisses, ou entre entreprises communautaires et helvétiques, qui se rapportent exclusivement à des pays tiers, peuvent donc enfreindre l'art. 23, dans la mesure toutefois où ils sont propres à nuire au commerce entre la Suisse et le Marché commun [136].

A l'inverse, aucune similitude n'existe entre les rédactions de la loi suisse sur les cartels et de la norme conventionnelle étudiée [137]. La comparaison de leur champ d'application personnel révèle des dissemblances significatives. Ainsi, l'art. 2 de la législation fédérale ne s'occupe que des limitations de concurrence arrêtées d'un commun accord. L'art. 23 n'exige aucun caractère collectif [138]. Le concept de pratiques concertées entre entreprises énoncé à l'art. 23 est, pour sa part, difficile à définir. Repris du droit communautaire, il se situe à mi-chemin entre les accords sans force obligatoire de l'art. 2 de la loi sur les cartels et ceux passés par des entreprises qui accordent tacitement leur comportement, sanctionnés à l'art. 3 du même texte. Au contraire des règles de l'Accord de libre-échange, la loi fédérale est impuissante pour agir à l'encontre de pratiques concertées pour autant que les entreprises en cause ne dominent pas le marché ou ne l'influencent pas de manière déterminante [139]. Sur un autre point, la législation suisse paraît plus complète. Elle mentionne effectivement les groupes d'entreprises à son art. 3, lit. c, tandis que l'art. 23, aussi bien que l'art. 85 CEE, traite uniquement des entreprises. Les organes de la CEE ont comblé cette lacune en analysant le terme d'entreprise non sur un plan juridique, mais en tant qu'entité économique [140]. Il y a tout lieu de croire qu'il en ira de même pour l'Accord Suisse - CEE [141].

---

[136] Homburger, « Zur international-kartellrechtlichen Situation », *SJZ*, 1972 p. 339.

[137] Schmidhauser, « Das schweizerische Kartellgesetz und sein Verhältnis zu Art. 23 des Abkommens mit der EWG », in *Wettbewerb und Kartellrecht im Freihandelsabkommen Schweiz-EWG, Beiträge zusammengestellt von Dr. Meyer-Marsilius (Handelskammer Deutschland-Schweiz)*, 1974, p. 44-45 ; Schürmann, « Zur neueren Entwicklung », *WuR*, 1973, p. 101-102 ; Homburger, art. c., p. 339.

[138] Il s'ensuit notamment que les contrats d'exclusivité qui ne constituent pas en même temps un cartel ou une organisation analogue au sens du droit fédéral ne peuvent violer la loi suisse. Ils sont toutefois susceptibles d'enfreindre l'art. 23, Schmidhauser, art. c., p. 44.

[139] Dies gilt nur für aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die im Sinne des KG als stillschweigend aufeinander abgestimmtes Verhalten gelten würden. Insofern eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise (im Sinne des Abkommens) eine nicht erzwingbare Abrede nach Art. 2 KG darstellen würde, entfällt dieser Unterschied, da Art. 2 KG bloss die Eignung zur Marktbeeinflussung verlangt. » Schürmann, art. c., p. 109, note 48 et p. 101 ; Schmidhauser, art. c., p. 45.

[140] Schürmann, « Zur neueren Entwicklung », *WuR*, 1973, p. 102.

[141] Les notions d'accords entre entreprises et décisions d'associations d'entreprises décrites à l'art. 23 ne devraient pas poser de grosses difficultés d'interprétation. Elles sont toutes deux familières au droit des parties, Schürmann, art. c., p. 101. Signalons également que le concept des organisations analogues repris à l'art. 3 LC comprend les cas de position dominante. Enfin, selon Arioli, aucun conflit ne semble

Aux fins de compléter notre rapide analyse du fond de l'art. 23, il nous reste à passer en revue quelques-unes des notions clés dont les parties se sont servies dans la rédaction de ce texte. Une signification décisive revient à la formule suivant laquelle certaines pratiques sont incompatibles avec l'Accord, « dans la mesure où elles sont susceptibles d'affecter les échanges entre la Communauté et la Suisse ». Ce concept de l'aptitude à porter préjudice au commerce bilatéral ne devrait pas provoquer des problèmes d'interprétation insurmontables [142]. Il est ainsi légitime de supposer que les parties se contenteront d'exiger que l'infraction aux échanges Suisse - CEE puisse se produire avec une probabilité suffisante. Une violation effective ne sera pas indispensable [143].

Quant à l'importance du préjudice proprement dit, c'est là un critère difficile à établir. Dans sa jurisprudence relative aux art. 85 et suivants du Traité de Rome, la Cour de justice s'est expressément référée aux buts visés par les six Etats originaires du Marché commun. Pour les juges européens, la liberté du commerce doit être mise en danger d'une manière qui peut être nuisible à la réalisation des objectifs d'un vaste marché intérieur [144].

Une interprétation parallèle nous amène à constater que l'Accord de libre-échange passé par la Confédération et le Marché commun vise avant tout à une extension des échanges commerciaux entre les parties. Dans cette perspective, le préjudice est à comprendre dans un sens quantitatif. Une limitation de concurrence porte préjudice au commerce interétatique dans la mesure où elle peut se répercuter sur les possibilités d'importation ou d'exportation d'entreprises parties ou tierces à l'accord fautif. Des accords entre entreprises ou l'exploitation abusive de positions dominantes seront par conséquent qualifiés, dès lors qu'ils ont pour résultat, ou risquent d'avoir pour résultat, que le trafic des marchandises diminue ou n'augmente pas comme il le ferait, s'il n'y avait pas de restrictions au jeu de la concurrence [145]. La définition de la gravité du préjudice doit tenir

---

possible entre l'art. 23 et la loi fédérale sur les cartels. Celle-ci n'accorde aucun droit et n'impose aucune obligation incompatible avec l'Accord de libre-échange ; voir « Die Wettbewerbsregeln », p. 13.

[142] Cette notion se retrouve aussi bien à l'art. 85 CEE qu'à l'art. 2 LC, Homburger, « Zur international-kartellrechtlichen Situation », *SJZ*, 1972, p. 339 *in fine*.

[143] Arioli, « Das zwischenstaatliche Kartell- und Wettbewerbsrecht », p. 40-41.

[144] Voir en particulier les affaires jointes Nos 6 et 7 73 Commercial Solvents Corporation, *Rec. CJCE*, vol. 1974-3, p. 253. Les juges communautaires ont par ailleurs utilisé l'expression « dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté », pour déterminer le champ d'application du droit de la CEE vis-à-vis des législations nationales ; voir arrêt c., p. 255. Tout porte donc à croire qu'il en sera de même pour ce qui est de l'Accord de libre-échange.

[145] Arioli, art. c., p. 41-42. Il n'est peut-être pas inutile de souligner ici que la nationalité des entreprises susceptibles de participer à des pratiques non conformes

compte du fait que l'art. 23 ne renferme aucune règle analogue à l'art. 85, al. 3 CEE. Or, il est impensable d'imaginer que les auteurs du traité de libre-échange aient eu l'intention d'établir un droit cartellaire plus sévère que celui qui prévaut dans le cadre juridique interne de la Communauté. On peut en déduire qu'il convient d'appliquer une « Rule of Reason » dans l'interprétation du préjudice commis à l'encontre des échanges commerciaux entre la Confédération helvétique et la CEE. Il en résulte que seules les pratiques qui sont propres à influencer le trafic des marchandises, défavorablement et de manière considérable, tombent sous le coup de l'art. 23. Aucune règle ne peut parvenir à concrétiser ce critère. Il appartiendra à la raison de le dégager de cas en cas [146].

Nous aimerions relever, en dernier lieu, que l'art. 23 parle d'accords qui ont pour objet ou pour effet des restrictions de concurrence. L'intention des entreprises concernées doit au moins correspondre à une limitation de concurrence potentielle. Cette notion, aussi bien que celle vue précédemment de l'aptitude à porter préjudice, est formulée de manière qu'il ne soit pas nécessaire d'attendre qu'un dommage effectif se soit produit pour pouvoir agir à l'encontre des pratiques qui en sont la cause [147].

Les développements qui précèdent devraient avoir permis de mieux saisir les contours de l'art. 23. Chacun aura probablement remarqué que

---

à l'art. 23 peut être diverse. Peuvent ainsi entrer en ligne de compte des accords entre entreprises suisses d'une part, et communautaires d'autre part, entre entreprises suisses ou communautaires uniquement, et enfin entre entreprises suisses ou communautaires d'un côté, et entreprises rattachées à des Etats tiers d'un autre côté.

[146] L'application d'une « Rule of Reason » dans l'interprétation de l'art. 23 peut intervenir, soit au niveau du préjudice porté au trafic des marchandises entre les parties, soit à celui de l'appréciation de la limitation de concurrence. Voir Arioli, art. c., p. 42 ; Homburger, art. c., p. 340 ; Schürmann, art. c., p. 100-101 ; Schmidhauser, art. c., p. 48. Enfin, Koppensteiner préconise de même de tenir compte du contenu normatif de l'art. 85, al. 3 CEE dans l'interprétation de l'art. 23, « Österreichisches und europäisches Kartellrecht », *JBl*, 1973, p. 400. Il existe de fortes chances que la communication de la Commission sur les ententes d'importance mineure soit appliquée par analogie à l'Accord de libre-échange. Cette communication du 27 mai 1970 libère ces accords de l'interdiction édictée à l'art. 85, al. 1 afin de favoriser la coopération entre petites et moyennes entreprises de production et de distribution, *JOCE* 1970, *Communications et informations,* N° 64, p. 1-2 du 2 juin 1970.

[147] Schürmann, art. c., p. 103-104. Dans cette dernière page, l'auteur procède à quelques réflexions touchant l'application éventuelle du concept de l'exploitation abusive d'une position dominante aux situations de faits représentées par les concentrations et fusions d'entreprises.

En sus des passages déjà cités ci-dessus, les articles suivants traitent également du contenu normatif de l'art. 23 : Homburger, « Künftige Ausgestaltung der schweizerischen Kartellpolitik — hat die EG darauf einen Einfluss ? », in *Schweiz-EWG. Chancen und Risiken für die Schweizer Wirtschaft, Referate einer Tagung im Gottlieb Duttweiler-Institut,* Rüschlikon, vom 5-7 Februar 1973, p. 63 ss ; Schluep, « Privatrechtliche Probleme », *RDS,* 1973, II, p. 553 ss ; Koppensteiner, art. c., p. 401-402 ; Scherer, « Anwendungsbereich », p. 456 ss.

ceux-ci ne correspondent pas exactement au contenu des droits internes, suisse et communautaire. Il en résulte que les règles de concurrence de l'Accord visent certains objets, qui ne tombent pas en même temps sous le coup des législations nationales. En d'autres termes, parfois seul l'art. 23 permettra de procéder à l'encontre de certaines pratiques, les droits nationaux des parties contractantes étant inapplicables dans ces cas-là [148]. Ces décalages entre les champs d'application respectifs des normes internes et des règles de l'Accord revêtent une signification importante. Nous en apercevrons les conséquences, au moment où nous étudierons la manière dont chacun des partenaires entend mettre en œuvre l'art. 23.

### 3. *Le règlement des conflits provoqués par l'application de l'art. 23*

L'art. 23, ch. 2 est libellé comme suit : « Si une partie contractante estime qu'une pratique donnée est incompatible avec le présent article, elle peut prendre les mesures appropriées dans les conditions et selon les procédures prévues à l'art. 27. » Les comportements fautifs ne sont pas directement interdits. Ils justifient tout au plus les mesures de protection que seraient susceptibles de prendre les parties contractantes. La Suisse et la CEE ont même renoncé à mettre en place un organe compétent à

---

[148] Exemple : des entrepreneurs suisses, n'influençant pas le marché d'une façon déterminante, s'entendent tacitement pour empêcher l'importation en provenance de la CEE de maisons préfabriquées. Une telle pratique tombe hors des champs d'application de l'art. 85 CEE, du droit des Etats membres en matière de concurrence et de la loi suisse sur les cartels. Elle est en revanche susceptible d'affecter les échanges entre la CEE et la Suisse et relève par conséquent de l'art. 23. Homburger a ainsi mentionné quelques pratiques violant exclusivement les dispositions cartellaires de l'Accord de libre-échange. L'un des exemples concerne les interdictions d'exporter : « Ein z.B. japanischer Hersteller verbietet seinen Abnehmern in der Schweiz, nach der EWG zu exportieren. Dieses Exportverbot stellt nach EWG-Auffassungen eine Wettbewerbsbeschränkung dar. Ferner wird die EWG im Prinzip bejahen dass ein solches Exportverbot den Handel zwischen der EWG und der Schweiz zu beeinträchtigen geeignet sei. Die hier angenommene Verhaltensweise fällt also vom Blickpunkt der EWG prinzipiell unter Art. 23. Nach dem heutigen Rechtszustand könnte indessen der Geltungsanspruch des EWG-Wettbewerbsrechtes nicht erhoben werden, da keine Auswirkungen im Sinne des Art. 85 (1) innerhalb der EWG vorliegen. Der hier besprochene Sachverhalt läge auch ausserhalb des Geltungsbereichs des KG, da eine gemeinsame Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 2 fehlt », « Zur international-kartellrechtlichen Situation », *SJZ*, 1972, p. 340-341. Cet auteur n'est pas le seul à reconnaître que l'art. 23 va au-delà de ce que prescrivent les dispositions internes en matière de concurrence. Voir de même Hepp, « Wettbewerbsregeln des Freihandelsabkommens Schweiz-EWG », *Schweizerische Arbeitgeberzeitung*, 1973, N° 9, p. 141 ; Jollès, « Grundsätzliche Fragen und Zukunftsperspektiven », in *Schweiz-EWG. Chancen und Risiken für die Schweizer Wirtschaft, Referate einer Tagung im Gottlieb Duttweiler-Institut*, Rüschlikon, vom 5-7 Februar 1973, p. 9 ; Schluep, « Privatrechtliche Probleme », *RDS*, 1973, II, p. 557 *in fine*.

l'effet d'exécuter l'art. 23 et dont les décisions, assorties de sanctions, auraient été applicables aux entreprises. Cela confirme, s'il en était encore besoin, l'idée selon laquelle l'art. 23 est une disposition relevant plus de la politique commerciale que du droit proprement dit.

Si donc l'un des partenaires estime qu'une pratique est incompatible avec les règles conventionnelles de la concurrence, l'art. 27, ch. 3, lit. a l'autorise à saisir le Comité mixte. L'organe commun ne peut être saisi par une personne privée. Sur la base des renseignements que les parties sont tenues de lui fournir, celui-ci se livre à un examen approfondi de la situation, en vue de rechercher une solution acceptable pour la Suisse et le Marché commun [149]. Dans l'hypothèse où il parvient à la conclusion que le comportement reproché est contraire à l'art. 23, et qu'il convient de le supprimer, il fixe un délai au cocontractant incriminé, à charge pour ce dernier de mettre fin à la pratique en cause jusqu'à l'échéance fixée. Si la partie contractante concernée ne peut, ou ne veut pas supprimer l'accord fautif, la voie des mesures de sauvegarde est ouverte à son partenaire [150]. Il en sera de même lorsque aucun accord ne sera intervenu au sein du Comité mixte, au terme d'une période de trois mois à compter du jour où il a été saisi. En ce qui concerne les mesures de sauvegarde, l'art. 27 précise que seules peuvent être adoptées celles jugées nécessaires par la partie intéressée pour remédier aux difficultés sérieuses résultant des pratiques visées. Cela exclut d'emblée la prise de mesures de rétorsion, chaque fois qu'il n'y a pas lésion grave d'intérêts économiques. Cette norme cite, à titre d'exemple et d'une manière non exhaustive, le retrait des concessions tarifaires. Selon l'art. 27, ch. 2, d'autres mesures sont admissibles, à condition toutefois qu'elles apportent le moins de perturbations possible au fonctionnement de l'Accord [151].

### 4. *L'application de l'art. 23 par les parties contractantes*

Nous abordons maintenant le dernier élément touchant les règles de la concurrence convenues en 1972. Celui-ci nous intéresse d'ailleurs au premier chef. Il s'agit de rechercher de quelle façon les parties contrac-

---

[149] Outre l'interprétation de l'art. 23, le Comité mixte tient compte de questions d'opportunité relativement à l'affaire concernée.

[150] Les décisions du Comité mixte ne sont pas immédiatement exécutables dans les droits communautaire et helvétique. Il appartient donc en dernier ressort aux organes compétents des parties de mettre en application les principes de concurrence énoncés par l'Accord Suisse-CEE.

[151] Arioli, « Die Wettbewerbsregeln », p. 18-19. On peut relever au passage que si, sur le plan du contenu, l'art. 23 de l'Accord de libre-échange a quelque ressemblance avec l'art. 15 AELE, il en va différemment sur celui de la procédure d'exécution. Ce qui convenait au cadre multilatéral de la Convention de Stockholm ne pouvait servir aux relations bilatérales Suisse-CEE.

tantes entendent leur donner application. Elles disposent à cet égard de deux possibilités : soit reconnaître l'applicabilité directe de l'art. 23, soit assurer le respect de cette norme de façon médiate par l'entremise du droit interne. Nous tenterons de déterminer, dans une analyse séparée, pour la CEE d'abord et la Suisse ensuite, l'attitude qui a le plus de chances d'être retenue par leurs instances compétentes.

## I. L'application de l'art. 23 dans la CEE

### a) L'applicabilité directe de l'art. 23

La Cour de justice reconnaîtra-t-elle le caractère directement opérant de cette norme ? L'analyse des critères de l'immédiateté permet d'en douter [152]. Nous avons relevé à différentes reprises l'esprit dans lequel les

---

[152] La Commission des Communautés s'est clairement prononcée dans ce sens : « Par contre, sur le plan de la mise en œuvre de ces règles, et en l'absence d'un organe unique qui aurait la charge de les appliquer, chacune des parties à l'accord doit, de façon autonome, assurer le respect de ces dispositions. L'infraction à ces règles — qui, à l'inverse des dispositions du traité CEE, ne sont pas directement applicables aux entreprises et ne sont pas sanctionnées notamment par la nullité — donnera lieu, le cas échéant, à l'application de mesures de sauvegarde par la partie contractante qui s'estimerait lésée par une telle infraction. » VI[e] Rapport général sur l'activité des Communautés européennes en 1972, p. 33 ; voir aussi II[e] Rapport de la Commission des Communautés européennes sur la politique de concurrence, p. 20. Koppensteiner parvient au même résultat quant à l'art. 23 de l'Accord Autriche-CEE. Cette disposition est absolument identique à la norme correspondante de l'Accord Suisse-CEE. Le fondement de sa décision réside dans le passage suivant : « Das folgt einmal daraus, dass Art. 23 ÖEWGA ebensowenig wie Art. 19 ÖEGKSA ein « Verbot » der dort aufgeführten Praktiken enthält. Zum anderen wäre die Sanktionsregel der Art. 23 Abs. 2/27 ÖEWGA... mit der Annahme unvereinbar, andere Rechtssubjekte als die Vertragspartner würden durch die Abkommen in Pflicht genommen », « Österreichisches und europäisches Kartellrecht », *JBl*, 1973, p. 398, note 6. Ces mêmes raisons amènent également Waelbroeck à affirmer que l'art. 23 n'impose aucune obligation directe aux particuliers, L'effet direct, *ASDI*, 1973, p. 127-128. Rappelons que cet auteur semble envisager indirectement la possibilité pour les individus d'invoquer l'art. 23 devant les juridictions, au moyen de l'obligation que l'art. 22 met à la charge des parties contractantes. Voir *supra* p. 178. Une telle application nécessite néanmoins que l'art. 23 soit suffisamment précis pour permettre sa mise en œuvre par le juge. Elle nous semble donc déjà exclue, dans la mesure où les juges communautaires refusent l'effet direct à cette disposition, prétextant son caractère indéterminé et son manque de clarté. L'exigence de la précision n'en est pas moins grande, si les tribunaux nationaux appliquent l'art. 23 au travers de l'art. 22, que dans le cas de l'applicabilité directe. Il convient de relever que toute l'analyse de Waelbroeck relative à l'art. 23 se rapporte au caractère directement applicable de cette disposition en Suisse. Les résultats de cet examen valent toutefois à l'égard du droit communautaire pour les raisons déjà évoquées, voir *supra* p. 142, note 13. Enfin, Deringer refuse également tout caractère self-executing à l'art. 23. Ce résultat se déduit, selon lui, du fait que les comportements déclarés incompatibles avec le bon fonctionnement de l'Accord ne sont pas en même temps interdits. Ils peuvent au contraire justifier la prise de mesures de sauvegarde par les parties con-

négociateurs ont arrêté les dispositions de l'art. 23. Il s'agissait d'éviter que des distorsions de concurrence soient susceptibles de compromettre le développement harmonieux des échanges résultant de l'exécution de l'Accord [153]. Cet objectif rend toute comparaison impossible avec les dispositions semblables du Traité de Rome, lesquelles font partie des règles fondamentales de ce dernier, au même titre que les normes réalisant le dégrèvement tarifaire. Le libellé de l'art. 23 confirme ensuite la différence qui sépare le Traité CEE et l'Accord de libre-échange du point de vue des règles de la concurrence. Contrairement à l'art. 85 CEE, l'art. 23 n'interdit, ni ne rend nulles, les pratiques limitant la concurrence et l'exploitation abusive d'une position dominante. Une certaine imprécision quant à sa portée exacte résulte encore du fait qu'elle ne prévoit aucune procédure comparable à celle de l'al. 3 de l'art. 85 CEE [154].

Enfin, l'effet direct de l'art. 23 est définitivement exclu, dès l'instant où l'on considère les sanctions mises en place par les parties à son ch. 2 [155]. Celui-ci ne concerne pas les entreprises directement, mais

---

tractantes, « Das deutsche Kartell- und Wettbewerbsrecht, die Grundzüge des EWG-Kartell- und Wettbewerbsrechts und seine Abgrenzung zu Art. 23 des Freihandelsabkommens », in *Wettbewerb und Kartellrecht im Freihandelsabkommen Schweiz-EWG, Beiträge zusammengestellt von Dr. Meyer-Marsilius (Handelskammer Deutschland-Schweiz),* 1974, p. 57. Les prises de position de Koppensteiner et Deringer concernent l'application de l'art. 23 d'une manière générale. Ces auteurs ne semblent opérer aucune différence suivant que les règles conventionnelles de la concurrence sont appliquées dans l'une ou l'autre des parties contractantes. Leur avis est donc valable en ce qui concerne l'application de l'art. 23 en Suisse.

[153] Voir *supra* p. 180.

[154] Les arguments évoqués jusqu'ici ne sont pas absolument déterminants. Malgré la fonction restreinte que lui ont octroyée les auteurs de l'Accord, il serait parfaitement concevable de reconnaître un caractère directement applicable à l'art. 23, dans les limites ainsi fixées. Il est indiscutable que l'objectif des parties n'était pas de garantir que la concurrence *per se* ne soit pas faussée dans les échanges Suisse-CEE. Cet axiome ne suffit pas pour dénier tout caractère self-executing à l'art. 23. Le but visé par les auteurs d'un traité lors de la rédaction d'une disposition permet d'en déterminer la portée. Il ne préjuge pas entièrement la question de l'applicabilité directe dont il n'est que l'un des aspects. La règle, posée à l'art. 85, al. 3 CEE, pourrait ensuite être dégagée par interprétation. Le fait que l'interdiction et la nullité des comportements fautifs n'aient pas été explicitement prévues ne joue pas non plus un rôle décisif. A titre d'exemple, nous renvoyons le lecteur à l'art. 13 auquel, nous a-t-il semblé, les organes d'application du droit des Communautés et de la Confédération reconnaîtront un caractère directement opérant. Il ne comporte pourtant aucune déclaration d'interdiction, contrairement à la norme correspondante du Traité CEE.

[155] « En retenant ces mesures, les parties contractantes se sont inspirées des critères suivants : préserver intégralement l'autonomie de décision de chaque partenaire ; ne pas créer de disparités flagrantes avec les législations existant dans le cadre interne ou dans d'autres accords internationaux conclus par les différents partenaires (accords méditerranéens pour la Communauté, convention de Stockholm pour les membres de l'AELE). » VI[e] Rapport général sur l'activité des Communautés euro-

s'adresse aux Etats cocontractants. Selon l'art. 23 *in fine*, si une partie estime qu'un accord est contraire aux règles de concurrence, elle saisit le Comité mixte en vue d'aboutir éventuellement à l'élimination de la pratique incriminée. Le fond du problème se résume finalement à déterminer si cette procédure est la seule et unique possible pour parvenir à la solution des litiges touchant la concurrence. Il y a tout lieu de le croire. La procédure instituée supprime en quelque sorte le caractère inconditionnel de la norme. Selon l'art. 23, ch. 2, les parties sont en effet libres de poursuivre les pratiques fautives. Elles disposent d'une entière discrétion à cet égard. En admettant ensuite que le cocontractant lésé en appelle au Comité mixte, ce dernier ne se prononcera pas exclusivement sur la base du droit. Son raisonnement n'aura rien de celui des tribunaux internes. Sa décision sera le résultat de transactions, de compromis entre les représentants suisses et communautaires [156]. Le large pouvoir discrétionnaire, que le mécanisme d'application prévu par les négociateurs ménage en faveur des autorités politiques et administratives des parties contractantes [157], rend impossible la reconnaissance d'un quelconque effet direct à l'art. 23. La mise en œuvre de cette disposition intervient donc uniquement à la demande des autorités du Marché commun ou de la Confédération [158].

---

péennes en 1973, p. 33. La Commission s'est d'ailleurs fondée sur la procédure prévue par les cocontractants à l'art. 23, ch. 2 pour dénier tout effet direct aux règles de concurrence de l'Accord, IIe Rapport sur la politique de concurrence, p. 20.

[156] Le caractère exclusif de la procédure instituée à l'art. 23, ch. 2 résulte encore par analogie de l'arrêt rendu par la Cour des Communautés en l'affaire Bresciani (*Rec. CJCE*, vol. 1976-2, p. 141-142, attendus Nos 19 et 24). L'art. 2 de la Convention de Yaoundé, dont l'application était requise, prescrit à son par. 5 : « à la demande d'un Etat associé, des consultations ont lieu, au sein du Conseil d'association, sur les conditions d'application du présent article. » Constatant que des consultations interviennent seulement à la demande d'un Etat associé, les juges communautaires en ont déduit que la suppression des taxes d'effet équivalent « devait, du côté de la CEE, se poursuivre automatiquement ». Quid si le par. 5 avait prévu que des consultations sur les conditions d'application de l'art. 2 interviendraient également à la demande de la CEE ? Par un raisonnement *a contrario*, il nous semble que la Cour aurait refusé de reconnaître le caractère directement applicable de cette disposition. Un dernier argument s'opposant à l'applicabilité directe des règles de l'Accord relatives à la concurrence réside dans le jugement prononcé en la cause International Fruit Company. A cette occasion, la Cour s'est en partie fondée sur la manière dont le GATT règle les différends qui peuvent surgir entre les parties contractantes pour refuser l'effet direct à l'une des dispositions de ce traité. Les mêmes motifs peuvent être invoqués dans le cadre de l'art. 23.

[157] Rien n'a par ailleurs été prévu en faveur du juge. Ce dernier ne pourra par conséquent s'approprier la compétence de statuer dans des conflits relatifs aux règles de concurrence.

[158] Au nombre des facteurs conduisant à refuser l'effet direct de l'art. 23, on peut enfin relever le contexte de cette disposition. Les art. 23 à 26 forment un groupe de règles relativement homogènes. Celles-ci renvoient toutes, en cas de difficultés,

b) Les autres possibilités d'application de l'art. 23

A défaut d'un organe unique chargé d'appliquer les règles conventionnelles de la concurrence, chaque partenaire doit mettre fin à toute infraction de façon autonome. En l'absence de toute possibilité d'appliquer directement l'art. 23 dans le droit de la CEE, il incombe par conséquent aux autorités du Marché commun de veiller à ce qu'elles disposent des moyens leur permettant d'obtenir la suppression des pratiques incompatibles avec cette disposition. Cela ne devrait pas poser de très grandes difficultés aux institutions du Marché commun. La Communauté peut effectivement remplir l'obligation qui lui incombe en vertu de l'art. 23 au travers de l'application des art. 85, 86 et 92 CEE. Par suite des effets dits extraterritoriaux de ces derniers, la très grande majorité des cas enfreignant les règles cartellaires de l'Accord de libre-échange tombe en même temps sous le coup du droit communautaire de la concurrence. Selon les autorités de la CEE, les normes du Traité de Rome et les règles de l'Accord Suisse - CEE pourront s'appliquer de façon concomitante [159]. Il en résulte que l'art. 23 ne déroge pas à l'applicabilité de l'art. 85 CEE. Cette règle s'appliquera au cas où des entreprises suisses seraient parties à un accord ou à une pratique concertée, qui auraient pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence à l'intérieur du Marché commun et seraient susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres [160].

Quid alors des pratiques qui enfreignent l'art. 23 mais ne tombent pas en même temps sous le droit communautaire de la concurrence [161] ? La CEE entend assurer le respect des règles de l'Accord de libre-échange en recourant à la procédure prévue à l'art. 27. Le Conseil a édicté à cet effet

---

à la procédure de l'art. 27. Or, nous le verrons, aucune des règles des art. 24, 25 et 26 n'est immédiatement opérante.

[159] « Ces règles (de l'art. 23, réd.) sont, quant au fond, comparables aux dispositions contenues dans le traité CEE en matière de règles de concurrence. La Communauté a dès lors déclaré qu'elle les interprétera en fonction de l'interprétation qu'elle donne à ses propres règles. Il convient du reste de noter que, le cas échéant, les règles de concurrence du Traité de Rome et les dispositions correspondantes des accords pourraient s'appliquer de façon concomitante. » VIe Rapport général sur l'activité des Communautés européennes en 1972, p. 33 ; de même IIe Rapport de la Commission des Communautés européennes sur la politique de concurrence, p. 20. Rien ne s'oppose à un tel cumul. Arioli souligne que le droit communautaire n'accorde aucune position juridique qui soit incompatible avec l'Accord de libre-échange. Cette proposition n'est vraie, selon lui, que dans la mesure où l'on ne considère pas que le régime d'exceptions prévu à l'art. 85, al. 3 CEE constitue le fondement d'une position juridique ; voir « Die Wettbewerbsregeln », p. 12-13.

[160] Koppensteiner, « Österreichisches und europäisches Kartellrecht », *JBl*, 1973, p. 406.

[161] Leur champ d'application ne se recouvre effectivement pas entièrement, voir *supra* p. 188-189.

un règlement relatif aux mesures de sauvegarde [162]. Ce texte législatif distingue suivant que la pratique fautive est le fait d'une entreprise communautaire ou suisse. Son art. 2, al. 1 s'attache à cette dernière hypothèse. Il règle la procédure au cas où la Communauté est autorisée à prendre des mesures de protection. A la demande d'un Etat membre ou de sa propre initiative, la Commission instruit le dossier et se prononce sur la compatibilité avec l'Accord des pratiques préjudiciables au Marché commun [163]. Elle propose, le cas échéant, l'adoption de mesures de sauvegarde au Conseil, qui statue selon la procédure instituée à l'art. 113 CEE. L'al. 2 du même art. 2 concerne les situations dans lesquelles le comportement illicite est dû à des ressortissants des Communautés. Selon cet al. 2, il appartient également à la Commission de se prononcer sur la compatibilité des pratiques préjudiciables à la Confédération avec l'art. 23. Sur la base de l'art. 155 CEE, l'institution communautaire peut formuler les recommandations qu'elle juge appropriées aux entreprises fautives. Les personnes auxquelles ces recommandations s'adressent ne sont cependant pas tenues de s'y conformer. Le caractère juridique de tels avis n'est en effet pas obligatoire. Les justiciables sont libres d'y donner suite ou de prendre le risque de voir la Suisse arrêter des mesures de protection.

## II. L'application de l'art. 23 en Suisse [164]

### a) L'applicabilité directe de l'art. 23

A notre sens, comme leurs collègues communautaires, les juges fédéraux refuseront cette qualité aux règles conventionnelles de la concur-

---

[162] Règlement CEE N° 2841/72 du 19 décembre 1972, *JOCE*, 1972, N° L. 300, p. 284-285 du 31 décembre 1972. Voir à cet égard Arioli, « Die Wettbewerbsregeln », p. 20 ; Deringer, « Das deutsche Kartell- und Wettbewerbsrecht », p. 58.

[163] L'art. 2, al. 1 ne prévoit pas de droits formels, pour les entreprises en cause, de participer à la procédure ouverte par la Commission. Deringer reconnaît toutefois à ces firmes suisses la possibilité de faire valoir leurs arguments, soit directement auprès de cette institution, soit par la voie diplomatique, art. c., p. 58.

[164] A la note 128 *in fine* de la page 180 ci-dessus, nous avons noté la similitude existant entre les règles de la concurrence du traité de l'AELE et celles de l'Accord Suisse-CEE, du point de vue de leur esprit. Dans cette perspective, il est intéressant de signaler la manière dont les autorités fédérales entendent appliquer l'art. 15 de la Convention de Stockholm. Szokoloczy-Syllaba fournit de précieuses indications à cet égard dans son ouvrage consacré aux dispositions de l'AELE relatives à la concurrence. L'auteur analyse successivement l'application de l'art. 15 dans les différents Etats membres de cette association. Le passage le plus important relatif à la Suisse se résume aux termes suivants : « The « legal » application of Article 15 takes place through the administrative laws provisions of the Cartels Act. The Application of the civil laws provisions is dependent on Article 15 being considered self-executing in the sense of creating rights and duties for individuals. In the opinion of the administrative authorities, the fact that Article 15 is addressed to Member States and that a procedure for the submission of complaints by other Member States has been

rence [165]. Sur le plan du texte, il convient d'abord de remarquer que la portée de l'art. 23 n'est pas évidente [166]. Les termes de cette disposition ne prévoient pas ensuite l'interdiction, ni la nullité des pratiques incompatibles avec le bon fonctionnement de l'Accord [167]. En sus de l'examen de la précision du texte, il ne fait pas de doute que le Tribunal fédéral s'interrogera quant à l'incidence de l'art 23, ch. 2.

---

provided for its implementation means that it is not self-executing. » *EFTA : Restrictive Business Practices,* p. 230 ss. Le Conseil fédéral s'est notamment déclaré opposé à l'applicabilité directe de la disposition concernée dans son rapport du 11 août 1971, L'évolution de l'intégration européenne et la position de la Suisse, rapport relatif à la motion Furgler et au postulat Beck (annexe du 83e rapport concernant les mesures de défense économique), *FF* 1971, II, p. 728. Voir encore Schluep, « Privatrechtliche Probleme », *RDS,* 1973, II, p. 557, note 44 ; Willemsen, *Wettbewerbstheorie-Wettbewerbspolitik und die kartellrechtlichen Bestimmungen des EWG-Vertrages und des EFTA-Vertrages,* p. 303 ss.

[165] Nous rejoignons par là les avis unanimes de la doctrine. Voir Koppensteiner, Waelbroeck et Deringer, *supra* p. 191, note 152. Hirsch note pour sa part : « A notre avis, l'article 23 ne confère pas de droits aux entreprises lésées par des ententes ou par certaines pratiques de positions dominantes. En tout cas, l'article 23 n'entraîne pas la nullité des ententes incompatibles avec l'accord, contrairement à l'article 85 du Traité de Rome. » L'accord entre la Suisse et la CEE confère-t-il des droits aux particuliers ?, *Cah. dr. eur.,* 1974, p. 198. Schluep déclare de son côté : « Demgegenüber will der Vertrag nicht subjektive Positionen schützen. Er schweigt sich deshalb über die zivilrechtlichen Folgen der verpönten Veranstaltungen aus, so dass einzelnen den Zivilrichter anrufen versagt bleiben muss. » « Privatrechtliche Probleme », *RDS,* 1973, II, p. 557. Enfin Arioli défend une conception identique : « Der schweizerische Zivilrichter ist zwar nicht direkt mit Art. 23 konfrontiert, da diese Bestimmung — im Unterschied zu Art. 85 EWGV — nicht zugleich als Zivilrechtsnorm ausgestaltet ist. » « Die Wettbewerbsregeln », p. 23. Nous reviendrons ci-dessous (p. 204, note 190) sur la position défendue par ces deux derniers auteurs.

[166] Cette imprécision est de nature à influencer plus défavorablement le Tribunal fédéral que la Cour des Communautés. Cette dernière dispose effectivement d'une longue expérience et d'une abondante jurisprudence au sujet des règles 85 et 86 CEE dont la formulation est très proche de l'art. 23. L'interprétation de cette disposition sera difficile pour les juges fédéraux, d'autant plus que le message du pouvoir exécutif ne donne absolument aucune indication quant aux pratiques tombant dans le champ d'application de cette norme.

[167] Dans son arrêt Banque de Crédit international, le Tribunal fédéral s'est plu à relever que « malgré la forme insolite que lui donne l'emploi du mode conditionnel, l'art. 16, par. 1 de la Convention instituant l'AELE, ne se borne pas à fixer de telles lignes directrices ». *RO* 98 Ib 388. Il semblerait donc que le Tribunal fédéral n'attache pas une très grande importance aux mots employés proprement dits. Dans le cas de l'art. 23 pourtant, les juges fédéraux noteront probablement la différence qui sépare, à cet égard, cette disposition des art. 85 et 86 CEE. Analysant l'esprit non identique des règles de concurrence du Traité de Rome et de l'Accord Suisse-CEE, ils pourraient attribuer une certaine signification à cette distinction. Il convient toutefois de tenir compte également de la remarque que nous avons faite ci-dessus en page 192, note 154 *in fine.*

Le mode de règlement des conflits prévu par les cocontractants constituera vraisemblablement l'un des deux facteurs principaux qui amèneront les juges fédéraux à dénier toute immédiateté au ch. 1 de cette même disposition. Cette procédure réserve la compétence d'agir des autorités des partenaires. Elle leur attribue un pouvoir discrétionnaire à un triple point de vue. Les organes internes compétents ont d'abord le choix, soit d'intervenir auprès du Comité mixte, soit de laisser se poursuivre la pratique répréhensible. Puis, au cas où l'institution commune est saisie, les représentants de la Suisse et de la CEE ne tiendront pas compte uniquement de facteurs juridiques aux fins de dégager une solution acceptable pour les deux parties [168]. Enfin, dans l'hypothèse où le comportement incriminé est jugé incompatible avec le bon fonctionnement de l'Accord, la partie contractante dont relève l'entreprise fautive se trouve confrontée à une alternative. Elle peut, soit procéder à l'encontre du comportement litigieux et y mettre fin, soit encourir le risque que son partenaire prenne des mesures de sauvegarde. A chacun de ces trois échelons, les instances administratives disposent d'une large compétence. Accepter l'effet direct des règles de concurrence dans ces conditions, c'est admettre que des solutions divergentes interviennent entre les décisions prises par les juridictions et celles résultant de l'administration. Une telle conséquence est inadmissible [169]. En réalité, il résulte de la procédure instituée à l'art. 23, ch. 2, que la nature exacte de l'obligation qu'impose cette disposition dépend dans une large mesure des parties contractantes, et par suite de considérations politiques plutôt que juridiques [170]. La voie ouverte par l'art. 23 *in fine* apparaît donc exclusive [171].

---

[168] Le Comité mixte peut uniquement prendre des décisions unanimes et adresser des recommandations. Il est vrai que l'art. 27 permet à la partie contractante lésée d'arrêter des mesures de sauvegarde, à défaut d'accord au Comité mixte à compter de trois mois du jour où il a été saisi. Selon l'art. 27, ch. 3, lit. a *in fine*, de telles mesures ne peuvent toutefois être adoptées que pour remédier aux difficultés sérieuses. Cette dernière notion rend encore moins précise la portée exacte de l'obligation résultant de l'art. 23.

[169] On pourrait nous objecter que, dans les Communautés, l'art. 85 du Traité de Rome, par exemple, peut être invoqué devant les tribunaux en dépit des compétences de nature administrative de la Commission. Il faut remarquer que, dans ce cas, cette institution est dépourvue d'un pouvoir discrétionnaire. Ses décisions peuvent, au surplus, faire l'objet d'un recours auprès de la Cour de justice.

[170] Dans sa décision Wessely, le Tribunal fédéral s'est prononcé à l'encontre du caractère self-executing d'une norme internationale. Selon les juges fédéraux, la portée de cette dernière était impossible à déterminer aussi longtemps qu'un décret de la Confédération ne l'aurait pas précisée. L'indétermination résultait en l'espèce du fait que la Suisse s'était expressément réservé la possibilité de recourir à une clause d'exception. Il nous semble que le raisonnement du Tribunal fédéral est applicable par analogie à l'art. 23, quand bien même l'imprécision n'est pas tout à fait de la même nature. Dans l'hypothèse de l'arrêt Wessely, il appartenait à la Confé-

Le second facteur déterminant qui conduira vraisemblablement le Tribunal fédéral à refuser tout caractère directement opérant à l'art. 23 réside dans un avis du Conseil fédéral [172]. Ce dernier s'est, en effet, prononcé dans ce sens, dans une réponse à une question ordinaire du conseiller aux Etats Jauslin. Le pouvoir exécutif commence par relever que l'art. 23 se distingue, par sa nature juridique, des dispositions nationales du droit cartellaire, comme du reste des règles communautaires de la concurrence. Au contraire de ces normes, l'art. 23 ne s'adresse pas aux justiciables. Cela résulte déjà du texte de son ch. 1. Il n'est nullement question dans cet alinéa d'interdiction, ni de nullité. Cette règle parle uniquement d'incompatibilité avec le bon fonctionnement de l'Accord. L'art. 23 ne prévoit ensuite aucune sanction contre les pratiques fautives. Il est renvoyé à cet égard à l'art. 27 [173].

---

dération de décider elle-même, de cas en cas, si elle se sentait tenue par l'obligation internationale. A l'art. 23, c'est à la CEE que revient la possibilité de déterminer si elle entend poursuivre son partenaire suisse. Ce dernier peut, de son côté, influencer la Communauté dans le cadre des consultations au Comité mixte. La Confédération peut donc « marchander » les exigences communautaires. Enfin, l'Etat fédéral est libre de ne pas poursuivre l'entreprise suisse incriminée.

[171] Ce résultat se déduit encore de la constatation suivante. L'art. 22, ch. 2 prévoit, d'une manière générale, le recours à la procédure de l'art. 27, au cas où une partie contractante estime que son partenaire a manqué à l'une quelconque des obligations de l'Accord. Cette norme est identique à l'art. 23, ch. 2. Si les parties ont prévu cette procédure, d'une manière spécifique et expresse en ce qui concerne les règles de concurrence, c'est probablement qu'elles ont estimé cette voie comme la seule susceptible d'être suivie pour la solution des éventuels conflits.

[172] Les juges fédéraux tiennent compte, dans une large mesure, des décisions rendues par les autorités administratives. Il en est ainsi spécialement lorsque l'application des règles conventionnelles appartient essentiellement aux organes politiques et administratifs. Voir *supra* p. 101, note 285.

[173] Einfache Anfrage Jauslin vom 30. September 1975 (75.791), Chambres fédérales, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale* (sténographique), Conseil des Etats, Berne, 1976, p. 177-178. Le message du Conseil fédéral du 16 août 1972 laissait déjà présumer une semblable prise de position. Les rédacteurs de ce texte s'étaient livrés à une analyse détaillée des règles de la CEE relatives à la concurrence. Ils s'étaient plu notamment à décrire leur processus d'application. Au terme de ce passage, ils poursuivaient de la façon suivante : « On a dû, bien entendu, chercher une autre solution dans le cadre de l'Accord Suisse-CEE. L'Accord n'institue pas d'organes ayant des pouvoirs comparables à ceux de la Commission des Communautés ou de la Cour de Justice européenne ; il ne peut être prononcé de sanctions à la majorité à l'égard de la Partie contractante coupable d'une infraction. L'article 23 ne mentionne pas non plus les termes « interdit » et « nul ». La procédure adoptée dans l'Accord correspond à celle qu'a établie la Convention instituant l'AELE, en ce sens qu'il est laissé aux autorités de chaque Partie contractante le soin d'établir les faits et au besoin de trouver des solutions en conformité avec leur procédure interne et de manière autonome lorsque l'autre Partie fournit la preuve d'une violation des règles de concurrence. » *FF* 1972, II, p. 692.

En définitive, il résulte à la fois de la procédure mise en place à l'art. 23, ch. 2 et d'un avis du pouvoir politique que l'application des règles de la concurrence de l'Accord de libre-échange incombe uniquement aux instances administratives. Elle ne touche en rien les juridictions [174].

b) Les autres possibilités d'application de l'art. 23

Le message du Conseil fédéral relatif à l'Accord de libre-échange décrit la procédure à suivre en cas d'application de l'art. 23 de la manière suivante [175]. Les autorités suisses auront recours aux prescriptions administratives de la loi suisse sur les cartels. Suite à la saisie du Comité mixte par la CEE, il pourra apparaître nécessaire de clarifier certains faits en Suisse. La Commission des cartels procédera alors à une enquête analogue à l'enquête spéciale prévue à l'art. 20 de la loi fédérale. Le fondement de son intervention résidera à la fois dans la loi sur les cartels et dans les dispositions générales de la loi sur la procédure administrative. Si, par la suite, le Comité mixte venait à condamner la pratique incriminée, il reviendrait à la Confédération l'obligation de prendre les mesures indispensables permettant d'assurer le respect de l'Accord. S'il se révélait nécessaire de prendre des décisions, celles-ci seraient alors susceptibles d'être attaquées devant le Tribunal fédéral par les entreprises condamnées,

---

[174] Peut-on considérer que la violation des normes conventionnelles de la concurrence constitue un acte illicite tombant sous le coup de l'art. 20 CO ? Hirsch ne pense pas qu'une telle infraction constitue un acte illicite susceptible d'entraîner une obligation de payer des dommages-intérêts à des tiers, L'Accord entre la Suisse et la CEE confère-t-il des droits aux particuliers ?, *Cah. dr. eur.*, 1974, p. 198. Arioli, pour sa part, reconnaît que ce point peut être déterminant dans le cadre d'une question préalable. Sa réponse tient en une phrase : « Mit Rücksicht auf die Meinungsbildung im Gemischten Ausschluss und die zwischenstaatlichen Sanktionsverfahren wird der Zivilrichter im allgemeinen das Verfahren aussetzen müssen, sofern noch kein Entscheid im Einzelfall und auch kein eindeutiges Präjudiz vorliegt. » « Die Wettbewerbsregeln », p. 23. Cet auteur affirme encore, pour les mêmes raisons, qu'il serait difficilement possible au juge civil de tenir compte de l'art. 23 dans l'application de l'art. 5 de la loi sur les cartels, art. c., p. 23. Schürmann note de son côté : « Durch das Freihandelsabkommen mit der EWG hat der Begriff des öffentlichen Interesses im Verhältnis zur EWG eine Erweiterung erfahren. Die Widerrechtlichkeit wettbewerbschränkender Praktiken laut Art. 4 KG kann gemäss Art. 5 KG nur dann aufgehoben werden, wenn das öffentliche Interesse am Freihandel mit der EWG nicht tangiert wird. » « Zur neueren Entwicklung », *WuR*, 1973, p. 103 lit. bb *in fine*. A notre sens, tant que le Comité mixte n'aura pas été saisi, le juge ne devra en aucune façon tenir compte de l'art. 23. Cela découle des motifs pour lesquels nous avons refusé l'effet direct à cette norme. De même, après l'intervention de l'institution commune, il incombera aux seules autorités administratives d'exécuter la décision de cette dernière. Cette tâche effectuée, la question ne pourra plus se poser.

[175] Message du 16 août 1972, *FF* 1972, II, p. 692-693.

en vertu de la clause générale des art. 97 et 98 de la loi fédérale d'organisation judiciaire. Cette brève explication représente la seule indication dont nous disposions, pour nous rendre compte de la manière dont les autorités suisses entendent se conformer aux prescriptions de l'art. 23. A notre sens, il convient de distinguer différents types de cas : d'une part, selon que le comportement incriminé tombe, ou ne tombe pas, sous le coup d'une application extensive de la loi fédérale sur les cartels [176] et d'autre part, selon que l'affaire a déjà, ou n'a pas encore été déférée au Comité mixte.

ba) Les pratiques enfreignant les dispositions du droit cartellaire suisse

Avant même que le Comité mixte ne soit saisi, la Commission des cartels pourra procéder, de sa propre initiative ou à la demande du Département fédéral de l'économie publique, à des clarifications préalables, ainsi qu'à des enquêtes générales ou spéciales [177]. Le résultat de ses investigations pourra amener l'autorité cartellaire à considérer qu'une pratique est incompatible avec l'art. 23. De deux choses l'une : ou bien le comportement litigieux tombe normalement sous le coup des dispositions de la législation interne, et il convient de le condamner comme tel, ou bien il n'enfreint les règles nationales que dans la mesure où celles-ci sont interprétées d'une manière extensive, en tenant compte de l'obligation qu'impose l'art. 23 du traité de libre-échange [178]. Cela signifie, dans ce dernier cas, que la loi sur les cartels vise la pratique incriminée uniquement par le fait qu'elle est contraire aux normes conventionnelles. Or, nul ne sait à ce moment-là, quelle sera la position qu'adopteront les parties au sein du Comité mixte. Il est donc difficile de déterminer si l'accord fautif viole effectivement l'art. 23. Dans une pareille hypothèse, une attitude prudente de la Commission des cartels paraît appropriée. Il nous semble

---

[176] Homburger, en particulier, note que certains faits pourront souvent tomber dans le champ d'application de l'art. 23 et non dans celui des art. 20 et 22 LC, « Zur international-kartellrechtlichen Situation », *SJZ*, 1972, p. 342-343. Voir également *supra* p. 189, et principalement note 148.

[177] Rappelons que le message du Conseil fédéral parle uniquement de la procédure à suivre, une fois que la CEE a dénoncé un cas au Comité mixte. Cela ne s'oppose en rien à ce que nous affirmons dans le texte.

[178] Arioli fait allusion à une telle interprétation extensive des art. 20 et 22 LC, « Die Wettbewerbsregeln », p. 20. Schmidhauser relève que les obstacles au libre-échange peuvent constituer des effets nuisibles au sens de l'art. 20 LC, « Das schweizerische Kartellgesetz », p. 51. Voir dans le même sens Schürmann, « Zur neueren Entwicklung », *WuR*, 1973, p. 103, lit. bb *in fine* et 105 *in fine*. Ces auteurs se réfèrent tous au cas où les autorités fédérales font application de l'art. 20 LC, dans le but d'exécuter en Suisse une décision prise par le Comité mixte. L'hypothèse que nous avons envisagée n'est pas exactement la même. Elle modifie toutefois en rien la portée de leurs allégations.

peu raisonnable que la Commission des cartels formule des observations ayant une quelconque valeur juridique à l'adresse des entreprises concernées [179]. Les clarifications préalables et les enquêtes générales représentent, en définitive, les solutions les plus adéquates, aux fins d'étudier le comportement de certaines entreprises en relation avec l'Accord Suisse - CEE, avant que l'affaire ne parvienne au Comité mixte. Ces examens doivent permettre à la Confédération de prévenir, dans une certaine mesure, que des complications se produisent dans le bon fonctionnement du libre-échange. De simples mises en garde à l'adresse des firmes fautives, même si elles sont informelles, ne devraient pas tarder à se répercuter dans la pratique [180].

Une fois le Comité mixte saisi, et avant même qu'il se prononce, il incombera parfois aux parties contractantes de lui fournir quelques indications. Selon le message du Conseil fédéral, les autorités suisses mèneront une enquête analogue à celle prévue à l'art. 20 LC [181]. L'organe commun statuera alors sur la base des renseignements qui lui seront ainsi transmis. Il pourrait parvenir à la conclusion qu'il convient de mettre fin à la pratique incriminée [182]. Se fondant alors sur l'examen spécial déjà effectué, la

---

[179] Cela permettra d'éviter que la Commisison des cartels ne condamne pas un comportement déterminé, que le Comité mixte estime par la suite incompatible avec l'Accord.

[180] Nous en voulons pour preuve la pratique fédérale relative à l'application de l'art. 15 AELE que Szokoloczy-Syllaba rapporte ainsi : « In the three cases which have arisen the Department took up the matter informally with the enterprises concerned. Twice the firms accepted to change their restrictive behaviour. In the third case it would seem that the Swiss authorities were not convinced there was an infringement of Article 15. As the Norwegian authorities did not submit a formal complaint to the EFTA Council, the Swiss did not pursue the matter. » *EFTA : Restrictive Business Practices,* p. 231.

Compte tenu de cette application de l'art. 23 au travers de la loi sur les cartels, il semble que l'on puisse admettre, par analogie, la possibilité pour les ayants droit visés à l'art. 19, al. 2 LC de se réclamer de cette disposition. Les personnes justifiant d'un intérêt légitime devraient ainsi pouvoir obtenir des renseignements touchant la mise en œuvre de l'art. 23 de l'Accord Suisse-CEE. Dans ce cas de nouveau, l'autorité cartellaire aura tout intérêt à se montrer réservée.

[181] Selon Schmidhauser, il est possible qu'une autre forme (enquête générale ou clarification préalable) puisse suffire, « Das schweizerische Kartellgesetz », p. 51 in fine.

[182] Les justiciables ne peuvent intervenir au Comité mixte. Ils n'ont aucun moyen non plus d'influencer ses délibérations. Conscient de ce problème, Homburger affirme que la procédure menée par les autorités fédérales à l'effet de communiquer tout renseignement utile au Comité mixte, doit assurer une garantie juridique suffisante aux justiciables en cause : « Dies bedeutet vor allem, dass die Beteiligten Gelegenheit erhalten müssen, ihren Standpunkt in verfahrensrechtlich geordneter Form zur Geltung zu bringen. Im besonderen muss ihnen der Rechtsweg offenstehen, falls die Behörde im Abklärungsverfahren zum Schluss gelangt, eine bestimmte Verhaltensweise sei gemäss Art. 23 mit dem guten Funktionieren des Abkommens nicht vereinbar. Und zwar muss meines Erachtens die Anrufung des Richters vor der endgül-

Commission des cartels aura la possibilité d'adresser certaines recommandations aux entreprises fautives [183]. Dans la mesure où semblables avertissements resteraient sans effets, le Département fédéral de l'économie publique pourra alors intenter une action au Tribunal fédéral, conformément à l'art. 22 LC, contre un cartel ou une organisation analogue qui empêche ou entrave la concurrence d'une manière incompatible avec l'intérêt général [184]. Le fondement légal des mesures prises à l'encontre des pratiques violant l'art. 23 de l'Accord Suisse - CEE est en fin de compte exclusivement la loi sur les cartels [185].

bb) Les pratiques tombant exclusivement sous le coup de l'art. 23 de l'Accord Suisse - CEE, et non dans le champ d'application de la loi fédérale sur les cartels [186].

Il pourra arriver que le Comité mixte exige des autorités suisses quelques renseignements relatifs à un comportement fautif, sans que ce dernier remplisse les conditions d'application de la loi sur les cartels. Ce sera déjà le cas, dès l'instant où la pratique concernée n'est ni un cartel, ni une organisation analogue. La Commission des cartels disposera-t-elle

---

tigen Stellungnahme des gemischten Ausschusses möglich sein. » « Künftige Ausgestaltung der schweizerischen Kartellpolitik — hat die EG darauf einen Einfluss ? », in *Schweiz-EWG. Chancen und Risiken für die Schweizer Wirtschaft, Referate einer Tagung im Gottlieb-Duttweiler-Institut,* Rüschlikon, vom 5.-7. Februar 1973, p. 67. A notre avis, une protection conforme à celle instituée à l'art. 21 LC devrait suffire.

[183] Le comportement contraire à l'art. 23 de l'Accord ne tombera parfois dans le champ d'application de l'art. 20 LC que par une interprétation extensive de ce dernier.

[184] Ainsi Homburger, « Zur international-kartellrechtlichen Situation », *SJZ,* 1972, p. 342. Cette procédure est également sous-entendue dans les explications fournies par le message du Conseil fédéral du 16 août 1972 en pages 692-693.

[185] En ce qui concerne l'application de l'art. 23 par les autorités suisses, voir encore Hepp, « Wettbewerbsregeln des Freihandelsabkommens Schweiz-EWG », *Schweizerische Arbeitgeberzeitung,* 1973, N° 9, p. 142 ; *Scherer,* « Anwendungsbereich », p. 463-464 ; Pedrazzini, « Einwirkungen der nationalen und internationalen Bestimmungen zur Gewährleistung der Freiheit des Wettbewerbs auf die gewerblichen Schutzrecht, Bericht der Arbeitsgruppe », *Revue suisse de la propriété industrielle et du droit d'auteur,* Zurich, 1974, Heft 1, p. 15-16.

[186] En dehors de toute procédure pendante devant le Comité mixte, la Commission des cartels possède la compétence, à notre avis, d'entreprendre une carification préalable. Cette démarche informelle résultant de la pratique convient parfaitement à la situation. Un autre point mérite d'être relevé ici. Il s'agit du cas d'une entreprise suisse qui s'estime lésée par le comportement, incompatible avec l'art. 23, selon ses dires, d'une ou plusieurs de ses concurrentes. Nous lui reconnaissons la possibilité de s'adresser au Département fédéral de l'économie publique. Il convient de distinguer deux cas. Si la firme concurrente est suisse, le Département tentera de régler l'affaire sur le plan interne. Cela ne devrait pas présenter de difficultés insurmontables, voir *supra* p. 201, note 180. Si l'entreprise fautive relève du Marché com-

alors d'une base légale pour procéder aux investigations utiles à cet effet ? Le message du Conseil fédéral prévoit que, s'il apparaît nécessaire de clarifier certains faits en Suisse, le fondement de l'intervention de l'autorité cartellaire sera la loi sur les cartels et les dispositions générales de la loi sur la procédure administrative. Les rédacteurs de ce texte avaient-ils déjà conscience à l'époque, que le champ d'application de l'art. 23 dépasse celui de la loi fédérale ? Une réponse positive signifie qu'ils admettaient, dans tous les cas, la compétence de la Commission des cartels. Dans l'hypothèse d'une réponse négative, il convient alors de trouver un moyen permettant de justifier l'action de cette autorité. L'art. 20, al. 1 de la loi sur les cartels nous semble applicable par analogie. Le but des enquêtes prévues par cette disposition est comparable à l'objectif recherché par le Comité mixte, lorsque celui-ci cherche à déterminer si une pratique est incompatible avec l'Accord de libre-échange. Dans ces conditions, l'autorité cartellaire ne devra toutefois pas déduire d'un tel examen des conséquences juridiques directes vis-à-vis des entreprises concernées. Aucune recommandation, au sens formel où l'entend la loi sur les cartels, ne devra être adressée à ces dernières [187]. L'objet de l'intervention de la Commission des cartels se limitera à renseigner le Comité mixte [188].

Les plus grosses difficultés vont naître dès lors qu'il va falloir appliquer en Suisse une décision prise par le Comité mixte. Avant toute application, la Confédération devra opérer un choix, en fonction de considérations d'opportunité. L'alternative est simple : soit ne rien faire et encourir le risque que la CEE prenne des mesures de rétorsion, soit donner suite à la prise de position de l'institution commune.

Dans le cas où cette seconde solution viendra à l'emporter, il conviendra de rechercher une base légale permettant de mettre en œuvre la résolution du Comité mixte. Nous ne décelons qu'une seule voie possible, à savoir que le Département fédéral de l'économie publique se fonde directement sur l'art. 23 de l'Accord de libre-échange. Les autorités fédérales

---

mun ou d'un Etat tiers, le plaignant tentera d'obtenir des autorités fédérales que le cas soit transmis pour examen au Comité mixte. A supposer que le Département fédéral se refuse à poursuivre la cause, pour des raisons d'opportunité, la firme lésée aura de sérieuses raisons de regretter que l'art. 23 soit dénué de tout effet direct. Il s'agit d'un exemple illustrant parfaitement bien l'importance de l'applicabilité directe. Cette qualité, si elle est reconnue aux dispositions conventionnelles, donne une réelle signification à ces dernières. Les normes internationales deviennent alors partie intégrante de la réalité des justiciables.

[187] Cela résulte principalement du fait que la Commission des cartels ne dispose d'aucune base légale pour ce faire. On peut également mentionner ici, de manière subsidiaire, les raisons évoquées en pages 200-201 ci-dessus.

[188] Suivant l'adage « qui peut le plus, peut le moins », la Commission des cartels sera évidemment habilitée à procéder à une clarification préalable ou à une enquête générale plutôt qu'à l'enquête spéciale de l'art. 20, al. 1 LC.

procéderont ainsi à l'application directe [189] de cette disposition [190]. Cette proposition n'est nullement incompatible avec les raisonnements que nous avons défendus jusqu'ici. D'une part, elle ne s'oppose en rien à la pro-

[189] Nous hésitons à parler d'applicabilité directe, et cela pour deux raisons. D'une part, en effet, seules les autorités administratives pourront procéder à cette application. Les tribunaux ne disposeront pas de cette compétence (voir *infra* p. 205, note 192). La possibilité, pour une disposition internationale, d'être mise en œuvre par les juges constitue-t-elle une condition nécessaire à la reconnaissance de tout caractère directement applicable à cette norme ? La réponse à cette question varie suivant la définition de ce concept qui est envisagée. Le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcé sur ce point. Les juges fédéraux n'ont, d'autre part, pas encore déterminé les cas dans lesquels il y a véritablement applicabilité directe. Ils n'ont fourni que les critères permettant de reconnaître si une règle est directement opérante, soit susceptible d'effet direct dans une situation précise. Pour parler d'applicabilité directe, n'incombe-t-il pas à un justiciable de requérir l'application du droit des gens conventionnel, pour en déduire un droit ou au minimum un intérêt matériel ? Ou, au contraire, y a-t-il déjà applicabilité directe dans l'hypothèse où une disposition interétatique sert à imposer de nouvelles obligations aux individus ? En réalité, il s'agit là uniquement d'une question de terminologie. Dès l'instant où l'organe interne d'application du droit se fonde sur la norme internationale pour prendre sa décision, la règle devra répondre à certaines conditions. Ces dernières seront les mêmes, qu'il y ait réellement applicabilité directe ou non.

[190] La doctrine a déjà reconnu cette faculté en faveur des autorités administratives. Schürmann affirme cette proposition en ces termes : « Darüber hinaus besteht auch die Möglichkeit von Verfügungen des EVD gestützt auf Art. 23 EWG-Abkommen... Gestützt auf die Untersuchung der Kartellkommission und unter Beachtung der Beratungsergebnisse des Gemischten Ausschusses könnte dann das EVD die nötigen Verfügungen in Anwendung von Art. 23 und 27 EWG-Abkommen treffen. Zur Überprüfung der Verfügung des EVD könnte der Adressat auf Grund von Art. 97 OG an das Bundesgericht gelangen. » « Zur neueren Entwicklung », *WuR*, 1973, p. 106. Schluep affirme de son côté : « Fraglos ist Art. 23 des Abkommens zwar interpretationsbedürftig, aber genügend konkret, um unmittelbar angewendet zu werden. Das trifft mindestens zu, soweit Rechtsanwendung durch die Verwaltung in Frage steht, da nach Art. 23 Abs. 3 klargestellt ist, dass den in Art. 23 genannten Praktiken « ein Ende gesetzt » werden muss. » « Privatrechtliche Probleme », *RDS*, 1973, II, p. 556-557. Dans les lignes qui suivent immédiatement ce passage, cet auteur affirme que l'art. 23 ne concerne pas directement les particuliers (voir *supra* p. 196, note 165). Il opère vraisemblablement une distinction entre le caractère directement applicable d'une disposition et le fait pour cette dernière d'accorder des droits aux individus. On peut noter que ni Schluep, ni Schürmann ne justifient beaucoup leur conclusion. Enfin, Arioli procède à une longue analyse du caractère directement opérant de l'art. 23. Cet examen lui est suggéré par le fait qu'il est question, vu la différence séparant les champs d'application respectifs de l'art. 23 et de la loi sur les cartels, d'une application directe de cette disposition par les autorités administratives de la Confédération. Il considère tour à tour les termes de cette règle, son esprit et la procédure mise en place à l'art. 23, ch. 2. Aucun de ces critères ne paraît s'opposer, selon lui, à la reconnaissance du caractère self-executing des règles de concurrence de l'Accord Suisse-CEE. Rappelons qu'à l'instar de Schluep, il refuse ensuite tout effet de droit civil à l'art. 23 (voir la note rappelée ci-dessus), « Die Wettbewerbsregeln », p. 21 ss ; du même, « Das zwischenstaatliche Kartell- und Wettbewerbsrecht », p. 40 ss.

cédure de l'art. 23, ch. 2. Elle lui sert au contraire de prolongement [191]. Pour que cela soit pleinement vrai, et que les parties contractantes réunies au sein du Comité mixte soient toujours libres de définir leur attitude à l'occasion de chaque nouvelle affaire, l'application de l'art. 23 par l'administration fédérale est autorisée uniquement dans la cause ayant fait l'objet de la décision de l'institution commune [192]. D'autre part, l'imprécision du contenu de l'art. 23 relevée précédemment, disparaît dès lors que les membres du Comité mixte se prononcent sur une affaire déterminée. Leur résolution vaut en quelque sorte interprétation de la norme. C'est exactement comme si la volonté des négociateurs s'en trouvait ainsi mieux définie. Les justiciables, au détriment desquels le Département fédéral de l'économie publique aura pris certaines mesures propres à exécuter les décisions prises par les représentants des parties contractantes, pourront recourir au Tribunal fédéral en vertu des art. 97 et 98 de la loi fédérale d'organisation judiciaire [193]. Il y a de fortes chances que les juges fédéraux confirment les dispositions prises par les autorités administratives [194]. Ils se serviront vraisemblablement en premier lieu du prononcé du Comité mixte à l'effet de donner un sens aux termes de l'art. 23. Ils parviendront ainsi à la même interprétation de cette norme que l'organe commun. Conscient en outre du danger qu'il ferait courir à la Confédération en désavouant le Département fédéral en cause, le Tribunal fédéral

---

[191] Une résolution intervenue au Comité mixte signifie que les parties contractantes ont fait usage de la compétence qui leur est réservée à l'art. 23, ch. 2. Une décision interne tendant à exécuter la volonté des partenaires, et qui en est donc la conséquence directe sur le plan national, est conforme à l'esprit de cette disposition.

[192] Les parties sont toujours susceptibles de changer d'avis, pour des raisons étrangères à toute considération juridique. Même s'il s'agit d'un cas parallèle, la solution pourra être quelque peu différente. Inutile de préciser par ailleurs que les individus ne peuvent se prévaloir de l'application directe de l'art. 23, ainsi définie, devant les tribunaux. L'art 23 *in fine* s'y oppose. Seule la voie administrative est ouverte. La meilleure preuve en est fournie par le fait que les autorités exécutives de la Confédération ont le libre choix d'obtempérer aux décisions du Comité mixte ou de ne pas leur donner de suite. Il leur appartient ainsi de décider de l'objet de leur intervention, du destinataire de celle-ci et enfin de quelle façon elles comptent s'y prendre.

[193] Message du Conseil fédéral du 16 août 1972, p. 693 ; Schürmann, voir la note 190 ci-dessus.

[194] Szokoloczy-Syllaba (*EFTA : Restrictive Business Practices*, p. 231) cite un passage riche d'enseignements à cet égard. Ce texte se rapporte à l'application en Suisse de l'art. 15 AELE. Il se réfère plus précisément à l'attitude qu'adoptera le Tribunal fédéral, au cas où il sera saisi par le Département fédéral de l'économie publique sur la base de l'art. 22 LC : « It seems, however, likely that the Federal Court would approve an action brought under administrative law if an infringement of Article 15 of the Stockholm Convention were established by the EFTA Council in the course of a complaint under Article 31 of the Convention. (Appendix 6 to Annex II to EFTA 41/68, paras. 77 and 78). »

ne s'opposera pas, sur le fond tout au moins et en dehors de toute question formelle, à l'application de la décision qui lui est soumise [195]. S'il existe, le risque de voir le Tribunal fédéral rendre un arrêt contraire aux mesures prises par les autorités administratives est excessivement faible. Il en sera ainsi tant que les Chambres fédérales ne décréteront aucun texte allant manifestement à l'encontre de l'art. 23. Aussi longtemps que les choses demeureront en l'état, la volonté de la Suisse de vouloir respecter les devoirs que lui impose l'Accord de libre-échange devra être présumée.

L'application directe de l'art. 23 par les autorités fédérales aux entreprises suisses n'est que le fruit d'un raisonnement. On peut facilement supposer que les plus sceptiques ne se laisseront pas convaincre par un semblable résultat. Seules de nouvelles dispositions législatives permettront de réduire définitivement l'écart séparant les domaines d'application différents de l'art. 23 et de la loi fédérale sur les cartels. Le seul moyen d'assurer véritablement l'application des résolutions arrêtées au sein du Comité mixte est que le législateur suisse prévoie la nullité de toutes les pratiques incompatibles avec les engagements internationaux. Ainsi, la constatation de cette nullité pourra intervenir, dès l'instant où les représentants des parties se seront prononcés sur la compatibilité d'un contrat avec l'art. 23 de l'Accord de libre-échange [196]. Il n'est, en réalité, pas indispensable que la norme interne prescrive la nullité. Il suffit que tout accord reconnu incompatible avec les dispositions conventionnelles soit considéré à la fois, comme provoquant des effets nuisibles d'ordre économique ou social, au sens de l'art. 20, al. 1 de la loi sur les cartels, et comme contraire à l'intérêt général mentionné à l'art. 22 de ce même texte [197].

---

[195] Il est évident qu'une pareille attitude revient à conférer *de facto* au Comité mixte le pouvoir d'interpréter l'art. 23. A la différence pourtant des compétences de la Cour des Communautés, dont les avis lient les tribunaux des Etats membres, les délibérations du Comité mixte n'ont aucun effet obligatoire vis-à-vis des autorités des parties contractantes. Ce pouvoir de fait, aussi bien que la possibilité pour les autorités administratives de se fonder directement sur l'art. 23 pour exécuter les décisions du Comité mixte, ne nous paraît nullement contraire à l'esprit de cette disposition.

[196] C'est la solution à laquelle Deringer fait allusion en fin de son article, « Das deutsche Kartell- und Wettbewerbsrecht », p. 59. L'Autriche a opté en faveur de ce procédé, Koppensteiner, « Österreichisches und europäisches Kartellrecht », *JBl*, 1973, p. 398 ss et principalement p. 403. Voir encore à cet égard Arioli, « Die Wettbewerbsregeln », p. 21.

[197] Point n'est donc besoin d'une disposition conférant force de chose jugée aux décisions du Comité mixte. Les institutions internes n'ont ainsi pas le sentiment de dépendre d'un organe international. La solution proposée possède en outre l'avantage de la simplicité et le mérite de comprendre automatiquement dans son champ d'application toutes les pratiques visées à l'art. 23. Cela ne serait pas forcément le cas si le législateur interne entendait reprendre dans le détail chacun des accords

### 5. *Remarques finales*

Nous sommes ainsi parvenus au terme de l'analyse de l'art. 23 de l'Accord de libre-échange. Il convient de faire deux remarques. La première concerne les répercussions de cette disposition sur les individus. Ces derniers ne pourront donc pas s'en prévaloir devant les autorités administratives ou les tribunaux. Le tiers lésé par un accord incompatible avec les règles conventionnelles de la concurrence ne disposera ainsi d'aucun moyen. L'une des parties à un semblable contrat n'aura pas non plus la possibilité de se délier de l'obligation qui la lie à son partenaire, au motif que leur entente viole l'Accord Suisse - CEE. L'art. 23 pourra néanmoins être parfois appliqué aux entreprises. Les autorités administratives s'en serviront aux fins de faire modifier ou interdire des comportements contraires à cette règle. Celle-ci est donc malgré tout d'un certain intérêt pour les entreprises. Ces dernières feront bien de veiller à ce que leur action soit conforme à l'art. 23, si elles n'entendent pas se voir opposer cette disposition.

La seconde observation concerne le peu de cas d'application pratiques auquel l'art. 23 a donné lieu. Jamais encore, en cinq ans d'existence du libre-échange, cette disposition n'a été appliquée par le Comité mixte. En fait, ce bilan correspond à l'objectif que les négociateurs avaient fixé à l'art. 23. Cette norme ne sanctionne que les excès. Aucune procédure spéciale, ni aucune autorité centrale compétente à l'effet de surveiller son application n'ont été créées. Dans ces conditions, une mise en œuvre fréquente des règles de l'Accord de libre-échange relatives à la concurrence était peu probable. Les parties obéissant à des mobiles d'ordre politique n'ont pas entendu régir trop profondément leur situation intérieure. L'impact du traité tout entier s'en ressent. Seule une application de l'art. 23 aussi stricte que celle qu'ont reçue les art. 85 et 86 CEE aurait été à même d'assurer la suppression de toutes les barrières privées affectant le commerce entre la Suisse et le Marché commun. Mais une telle application représente un pas de plus dans la libéralisation des échanges entre Etats, étape que les parties n'ont apparemment pas voulu franchir. L'option choisie a toutefois l'avantage de permettre à chaque partenaire

---

visés par le texte international. Il pourrait effectivement s'avérer, par la suite, que les normes nationales ne recouvrent pas entièrement les règles du traité. La révision en cours de la loi sur les cartels fournit précisément l'occasion d'introduire, dans ce texte législatif, une disposition du type de celle exposée ci-dessus. Il conviendrait également d'ajouter la possibilité pour le Département fédéral de l'économie publique de faire effectuer des enquêtes par la Commission des cartels, chaque fois qu'il le juge utile, en vue d'établir la compatibilité de certaines pratiques avec l'art. 23 de l'Accord Suisse-CEE.

de conserver sa politique et sa législation propres en matière de concurrence. Ainsi le principe de la répression des abus dominera vraisemblablement le droit cartellaire fédéral pendant de nombreuses années encore [198].

### G. *Disparités douanières*

*Article 24*

Contrairement à ce qui se passe dans une union douanière, les Etats membres d'une zone de libre-échange sont libres de fixer leur tarif douanier extérieur comme ils l'entendent. Des différences apparaissent alors dans les droits de douane frappant les produits de base importés d'Etats tiers. Les règles d'origine ont pour principale fonction d'éviter des détournements de trafic. Les règles prévues à l'art. 24 jouent le même rôle. Elles constituent une mesure supplémentaire à cet égard. Cette disposition ouvre la voie des procédures prévues à l'art. 27, lorsque l'augmentation des importations d'un certain produit provoque ou risque de provoquer un préjudice grave à la production de marchandises quelconques effectuée dans le territoire d'une des parties contractantes. Cette norme n'est toutefois pas d'une grande utilité pratique [199]. L'unique avantage de l'art. 24 est de permettre à la partie lésée de procéder rapidement. Selon l'art. 27, ch. 3, lit. b, les difficultés résultant des situations décrites à l'art. 24 sont notifiées pour examen au Comité mixte. Ce dernier, ou la partie contractante exportatrice, dispose d'un délai de trente jours dès la notification, pour prendre une décision mettant fin à ces difficultés. Au terme de cette période, l'Etat importateur est autorisé à percevoir une taxe compensatoire sur le produit concerné. L'art. 27 définit la façon dont cette taxe doit être calculée [200].

---

[198] Au lendemain de la signature de l'Accord, intervenue le 22 juillet 1972, certains spécialistes du droit des cartels avaient craint que, par le canal de l'art. 23, tout le droit communautaire des ententes privées finisse par s'imposer en Suisse. Voir notamment Homburger, « Künftige Ausgestaltung der schweizerischen Kartellpolitik — hat die EG darauf einen Einfluss ? », art. c., p. 68 ss. L'enseignement qui se dégage de ces cinq premières années donne toutes les raisons de penser que ces appréhensions étaient vaines.

[199] Au cas où des détournements de trafic de marchandises se produiraient véritablement, les parties réagiront généralement par une modification des règles d'origine. Le Comité mixte est l'organe compétent à cet effet.

[200] L'art. 24 ouvre l'application de la clause de nécessité prévue à l'art. 27, lit. d. En réalité, la situation d'urgence décrite par cette dernière norme n'a que peu de chances de se produire. L'art. 12 permet effectivement de prévoir les difficultés. Il met à la charge des parties l'obligation de notifier toute réduction du niveau effectif des droits de douane ou taxes d'effet équivalent applicable aux pays tiers. Comme nous n'avons encore eu l'occasion d'en parler, signalons que cette disposi-

L'art. 24 renferme donc une clause de sauvegarde. Cette disposition ne dicte aucun devoir aux partenaires. Elle prévoit au contraire en faveur de ces derniers la possibilité de remédier à certaines conséquences fâcheuses résultant de l'exécution de l'Accord. La CEE et la Confédération sont absolument libres d'en faire usage. L'applicabilité directe d'une telle règle est évidemment exclue. Savoir si l'Etat se prévaut à juste titre de ces dispositions, ne peut pas non plus faire l'objet d'un contrôle de la part des autorités administratives ou judiciaires. L'art. 27 dispose expressément que ce domaine est l'affaire du Comité mixte. Ce dernier est compétent non seulement quant au principe proprement dit de l'adoption des mesures de sauvegarde, mais aussi en ce qui concerne la nature et l'importance des mesures effectivement décrétées. Dans une telle hypothèse, où la décision des représentants helvétiques et communautaires est réservée, il n'appartient pas aux instances nationales de se prononcer [201].

### H. *Dumping*

*Article 25*

De même que le GATT et l'AELE, l'Accord Suisse - CEE autorise chaque partie à prendre des mesures de défense contre des pratiques de dumping exercées par son partenaire. Les négociateurs communautaires et helvétiques ont repris la procédure applicable dans une telle situation du « Code antidumping » [202], mis au point dans le cadre du « Kennedy Round ». L'art. 25 renvoie encore à l'art. 27. Cette disposition prévoit qu'une consultation aura lieu au sein du Comité mixte, avant que le partenaire intéressé ne prenne les mesures appropriées [203].

---

tion n'est pas directement applicable. Elle impose uniquement un devoir de simple procédure aux parties contractantes. En ce qui concerne la mise en application pratique de l'art. 24, voir le commentaire signé von Tscharner et publié par « Handelskammer Deutschland-Schweiz », dans son répertoire consacré à l'Accord de libre-échange, sous le point N° 14.3 « Zolldisparitäten ».

[201] Voir *supra* p. 192-193 et 197, la réflexion consacrée à ce sujet lors de l'analyse de l'art. 23, ch. 2. De même que l'art. 24, les art. 25 et 26 renferment une clause de sauvegarde. Ces règles décrivent un état de faits qui autorise les parties contractantes à recourir à la procédure de l'art. 27. Comme l'art. 24, elles ne sont donc pas directement applicables. Il en va de même de l'art. 28. Sa nature est identique à celle des normes susmentionnées.

[202] Accord du 30 avril 1967, relatif à la mise en œuvre de l'art. VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. Rappelons que tous les Etats membres de la CEE, ainsi que la Suisse, font partie de cette organisation.

[203] Pour l'effet direct de l'art. 25, voir *supra* note 201.

### I. *Difficultés sectorielles et régionales*

*Article 26*

Selon cette norme, la procédure prévue à l'art. 27 est ouverte, dès lors que la suppression des entraves aux échanges a pour conséquence des perturbations sérieuses dans un secteur de l'économie. Il en va de même lors de difficultés pouvant se traduire par l'altération grave de l'économie d'une région. On retrouve généralement une semblable disposition dans les traités analogues fondés sur une union douanière ou une zone de libre-échange [204].

### J. *Difficultés de balance des paiements*

*Article 28*

Chaque partie contractante est libre de prendre les mesures nécessaires en cas de difficultés ou menace grave de complications dans la balance des paiements. Elle en informe alors immédiatement son partenaire. Conformément à l'art. 29, ch. 2, la Suisse et la CEE peuvent se consulter à cet égard au sein du Comité mixte [205].

## Section 5. **Procédure et dispositions finales**

### A. *Le Comité mixte (art. 29, 30 et 31)*

L'Accord n'institue qu'un seul organe commun, le Comité mixte. Les parties sont représentées de manière paritaire. Ses compétences sont à la fois générales et spécifiques. Générales en ce sens qu'il devra veiller à la bonne exécution de l'Accord. A cet effet, il peut formuler des recommandations. C'est également au sein du Comité mixte que les cocontractants échangent leurs informations. Chacune des parties peut en outre requérir des consultations sur toute question en rapport avec l'application des normes conventionnelles [206]. Au minimum une fois par année, l'organe commun procède à un examen du fonctionnement général du libre-

[204] Pour l'effet direct de l'art. 26, voir *supra* note 201.

[205] Dans une déclaration particulière, la CEE s'est réservé la possibilité de limiter à une partie de son territoire les mesures de sauvegarde qu'elle pourrait être amenée à prendre sur la base des art. 23 à 26 et 28. Pour l'effet direct de l'art. 28, voir *supra* note 201.

[206] Les particuliers ne peuvent saisir le Comité mixte.

échange. Les pouvoirs du Comité mixte sont aussi spéciaux. Il prend des décisions dans les cas prévus par les dispositions de l'Accord. Un pareil pouvoir concerne avant tout la modification des règles d'origine. L'institution commune établit son règlement interne [207]. Selon l'art. 29, al. 1, ses décisions ne sont pas immédiatement opérantes. Il incombe aux parties de les exécuter conformément à leurs règles propres [208]. Enfin, le Comité mixte a le droit de constituer tout groupe de travail propre à l'assister dans l'accomplissement de ses tâches. Il pourra en être ainsi en particulier dans les domaines très spécialisés des règles d'origine et de certaines questions douanières [209].

### B. *Collaboration dans des domaines supplémentaires*

#### *Article 32*

Dans le préambule, les parties contractantes se sont déclarées prêtes à approfondir et à étendre leurs relations à d'autres domaines que ceux déjà visés par la zone de libre-échange. L'art. 32 reprend cette volonté et fixe une procédure excessivement simple à cet effet. Si une partie envisage une collaboration dans de nouveaux secteurs, elle soumet une demande motivée à son cocontractant. La Suisse et la CEE ont alors la possibilité de confier l'examen de cette requête au Comité mixte ou d'utiliser toute autre voie. Dans son second paragraphe, l'art. 32 réserve la procédure interne d'approbation. L'Accord de libre-échange ne peut servir de fondement à de nouvelles obligations [210].

---

[207] Dans son commentaire des art. 29 à 31, von Tscharner recense notamment toutes les dispositions de l'Accord et de ses Protocoles, qui mettent une obligation ou un comportement déterminés à la charge du Comité mixte ; voir N° 16 « Gemischter Ausschuss » dans le répertoire consacré à l'Accord Suisse-CEE publié par « Handelskammer Deutschland-Schweiz ».

[208] Une exception existe cependant lorsque le Comité mixte édicte de nouvelles règles de droit objectives et concrètes, telles les règles d'origine.

[209] Les art. 29 à 31 sont des règles de simple procédure. Ils n'imposent par ailleurs aucune obligation aux parties contractantes. De telles normes ne sont pas directement applicables, voir *supra* p. 176.

[210] Zeller procède à une analyse détaillée de la portée et de la signification de l'art. 32 ; voir N° 17 « Entwicklungsfähigkeit » du répertoire consacré à l'Accord Suisse-CEE par « Handelskammer Deutschland-Schweiz ». Cette disposition n'est pas immédiatement opérante. Elle ne fait que fixer des lignes directrices pour la conduite à suivre dans le futur.

### C. *Dispositions finales (art. 33, 34, 35 et 36)*

En vertu de l'art. 33, les Annexes et Protocoles joints à l'Accord en font partie intégrante. Cela signifie que les devoirs prescrits par ces textes valent en tant qu'obligations de l'Accord lui-même [211]. Il va sans dire que les justiciables qui se prévaudront d'une disposition d'un Protocole, devront invoquer simultanément l'art. 33, apportant ainsi la preuve du caractère juridique de la norme en question.

L'art. 34 garantit la révocabilité du traité [212]. Le délai de dénonciation est de douze mois. Quant à la norme subséquente, elle définit le domaine d'application territorial des règles contractuelles. Sa nature est identique à celle de l'art. 2, qui détermine, rappelons-le, le champ d'application réel des dispositions conventionnelles [213].

Enfin la dernière disposition règle certains objets qui ne sont plus d'actualité aujourd'hui, tels que les problèmes touchant à la ratification et à l'entrée en vigueur de l'Accord.

---

[211] Nous avions implicitement admis cette règle quand nous avons étudié l'applicabilité des art. 8, 9 et 11, qui renvoient respectivement aux Protocoles Nos 1, 2 et 3.

[212] L'autorité compétente pour dénoncer les traités internationaux est déterminée par le droit interne des parties contractantes.

[213] Il en va de même de son caractère directement applicable, voir *supra* p. 140-141.

## Conclusion

Les justiciables peuvent se prévaloir en justice de quelques-unes des dispositions de l'Accord, relatif aux échanges commerciaux, conclu entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse. Ce sont avant tout des règles qui suppriment les droits de douane et les mesures d'effet équivalent. Au plan théorique, le caractère directement applicable de ces dispositions constitue, pour les entreprises, une garantie quant à l'application correcte de l'Accord de libre-échange. Ainsi, ces firmes peuvent, en toute sécurité juridique, importer ou exporter des produits industriels d'une partie contractante dans l'autre, conformément aux normes conventionnelles. Dans la pratique, l'effet direct de ces règles ne représente pas un avantage majeur pour les justiciables. Les obligations imposées par les normes qui mettent en œuvre le démantèlement tarifaire sont en effet simples. Il y a peu de risques que les autorités administratives auxquelles ces dispositions s'adressent ne les respectent pas.

Deux règles de l'Accord soulèvent des difficultés particulières. Il s'agit d'abord de l'art. 13, lequel interdit les mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives. Si les tribunaux des parties contractantes étendent le champ d'application de cette notion aux droits de propriété industrielle et commerciale, le caractère directement opérant de cet article prendra tout son sens. Il devrait permettre aux entreprises de s'opposer à ce qu'un de leurs concurrents, se fondant sur de tels droits, cloisonne les marchés. La seconde disposition qui mérite d'être signalée ici est l'art. 23 traitant des règles de concurrence. A notre avis, les entreprises n'ont pas la possibilité d'invoquer ces normes devant les tribunaux. Ce défaut d'applicabilité directe pourrait avoir des répercussions importantes. L'art. 23 ne sera que rarement appliqué. Il en irait sans doute différemment dans l'hypothèse inverse. Le caractère directement applicable de cette disposition permettrait de lutter de façon efficace contre toutes les ententes entre entreprises qui ont pour résultat le cloisonnement des

marchés. C'est ainsi que des importateurs parallèles pourraient trouver là le moyen d'avoir raison de contrats de distribution exclusive. Le consommateur qui trouve son intérêt dans des conditions de forte concurrence, doit finalement regretter que l'application de l'art. 23 reste du domaine exclusif des gouvernements et des autorités administratives.

## Abréviations

| | |
|---|---|
| Abs. | Abschnitt. |
| AJCL | American Journal of Comparative Law, Michigan. |
| AJIL | American Journal of International Law, Washington. |
| al. | alinéa. |
| art. | article. |
| ASDI | Annuaire suisse de droit international, Zurich. |
| AWD | Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters, Recht der Internationalen Wirtschaft, Heidelberg. |
| BV | Bundesverfassung. |
| BYIL | British Yearbook of International Law, London. |
| c. | cité. |
| Cah. dr. eur. | Cahiers de droit européen, Bruxelles. |
| CECA | Communauté européenne du charbon et de l'acier. |
| CEE | Communauté économique européenne. |
| CEEA | Communauté européenne de l'énergie atomique. |
| CF | Constitution fédérale. |
| Cf | Conseil fédéral. |
| ch. | chiffre. |
| CMLR | Common Market Law Review, London-Leyden-Brussels. |
| CML Rep. | Common Market Law Reports, London. |
| CO | Code fédéral des obligations. |
| cons. | considérant. |
| CPJI | Cour permanente de justice internationale, La Haye. |
| éd. | édition. |
| EuR | Europarecht, München-Berlin. |
| FF | Feuille fédérale de la Confédération suisse, Berne. |

| | |
|---|---|
| FIDE | Fédération internationale pour le droit européen. |
| GATT | Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. |
| Gaz. Pal. | Gazette du Palais, Paris. |
| GRUR | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Weinheim. |
| GRUR Ausl. | GRUR Auslands- und Internationaler Teil. |
| ICLQ | International and Comparative Law Quarterly, London. |
| JAAC | Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, Berne. |
| JBl | Juristische Blätter, Wien. |
| JDI | Journal du droit international, Paris. |
| JOCE | Journal Officiel des Communautés Européennes, Bruxelles-Luxembourg. |
| JT | Journal des tribunaux, Lausanne. |
| JTB | Journal des Tribunaux, Bruxelles. |
| L | Législation. |
| LC | Loi fédérale sur les cartels et organisations analogues. |
| lit. | litera. |
| MLR | Michigan Law Review, USA. |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift, München-Berlin-Frankfurt am Main. |
| OJ | Loi fédérale d'organisation judiciaire. |
| op. | opus. |
| p. | page (s). |
| par. | paragraphe. |
| Pas. | Pasicrisie belge, Bruxelles. |
| Pas. lux. | Pasicrisie luxembourgeoise, Luxembourg. |
| RBDI | Revue belge de droit international, Bruxelles. |
| RCADI | Recueil des cours, Académie de droit international de La Haye. |
| R. Dal. | Recueil Dalloz Sirey, Paris. |
| RDILC | Revue de droit international et de législation comparée, Bruxelles. |
| RDPSP | Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, Paris. |
| RDS | Revue de droit suisse, Bâle. |
| Rec. | Recueil. |
| Rec. CJCE | Recueil de la jurisprudence de la Cour, Cour de justice des Communautés européennes, Luxembourg. |
| réd. | rédaction. |
| Rev. crit. jur. b. | Revue critique de jurisprudence belge, Bruxelles. |

| | |
|---|---|
| Rev. trim. dr. eur. | Revue trimestrielle de droit européen, Paris. |
| RGDIP | Revue générale de Droit International Public, Paris. |
| RIDC | Revue internationale de droit comparé, Paris. |
| RJDA | Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat, Bruxelles. |
| RO | Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, Lausanne. |
| ROLF | Recueil officiel des lois fédérales, Berne. |
| Sem. Jur. | La Semaine Juridique, Paris. |
| SJZ | Schweizerische Juristen-Zeitung, Zurich. |
| ss | et suivant(e)s. |
| t. | tome. |
| TF | Tribunal fédéral. |
| URG | Loi fédérale concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. |
| vol. | volume. |
| WuR | Wirtschaft und Recht, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht mit Einfluss des Sozial- und Arbeitsrechtes, Zurich. |
| ZaöRV | Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Max-Planck-Institut. |

# Bibliographie


ABRAHAMS, Raymond : La suprématie du droit international conventionnel sur le droit interne dans la jurisprudence belge. (A propos de l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 27 mai 1971), *JDI*, 1973, p. 334 ss.

ALEXANDER, Willy : Droit communautaire et droit national des marques, *Cah. dr. eur.*, 1976, p. 431 ss.

AMPHOUX, Jean : A propos de l'arrêt 26/62 (Société N. V. Allgemeine Transport en expeditie onderneming Van Gend et Loos contre administration fiscale néerlandaise) rendu le 5 février 1963 par la Cour de Justice des Communautés européennes, *RGDIP*, 1964, p. 110 ss.

ANZILOTTI, Dionisio : *Cours de droit international*, vol. I, (traduction française par Gilbert Gidel), Paris, 1929.

Aperçu des travaux de la Cour de justice des communautés européennes, édition de langue française, Luxembourg, 1968 ss.

ARIOLI, Silvio : « Die Wettbewerbsregeln des Freihandelsabkommens », in *Wettbewerb und Kartellrecht im Freihandelsabkommen Schweiz-EWG, Beiträge zusammengestellt von Dr. Meyer-Marsilius (Handelskammer Deutschland-Schweiz)*, 1974, p. 10 ss. (Cité : Arioli, « Die Wettbewerbsregeln ».)

ARIOLI, S[ilvio] : « Das zwischenstaatliche Kartell- und Wettbewerbsrecht gemäss Art. 23 ff des Freihandelsabkommens », in *Wettbewerb und Kartellrecht im Freihandelsabkommen Schweiz-EWG, Beiträge zusammengestellt von Dr. Meyer-Marsilius (Handelskammer Deutschland-Schweiz)*, 1974, p. 35 ss. (Cité : Arioli, « Das zwischenstaatliche Kartell- und Wettbewerbsrecht ».)

AUBERT, J[ean]-F[rançois] : L'autorité en droit interne des traités internationaux, *RDS*, 1962, I, p. 265 ss. (Cité : Aubert, L'autorité.)

AUBERT, Jean-François : *Traité de droit constitutionnel suisse*, t. I-II, Neuchâtel, 1967. (Cité : Aubert, *Traité*.)

BAARDMAN, B[...] : Voir JANNSSEN VAN RAAY, J[...], BAARDMAN, B[...], STORM, P[...]-M[...].

BASTID, Suzanne : L'état du droit international public en 1973, *JDI*, 1973, p. 5 ss.

BATTELLI, Maurice : *Les institutions de démocratie directe en droit suisse et comparé moderne*, thèse, Genève, 1932.

BEBR, Gerhard : Les dispositions de droit communautaire directement applicables, développement d'une notion communautaire, *Cah. dr. eur.*, 1970, p. 3 ss. (Cité : Bebr, Les dispositions de droit communautaire.)

BERNHARDT, Rudolf : *Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht,* Heft 32, *Max-Planck-Institut,* Köln, 1957.

BINSWANGER, Hans Christoph : Voir RIKLIN Alois, HAUG Hans, BINSWANGER Hans Christoph.

BISCHOFF, J[...]-M[...] et KOVAR R[obert] : L'application du droit communautaire de la concurrence à des entreprises établies à l'extérieur de la Communauté, *JDI,* 1975, p. 675 ss.

BLECKMANN, Albert : *Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, Versuch einer allgemeinen Theorie des self-executing treaty, auf rechtsvergleichender Grundlage,* Berlin, 1970. (Cité : Bleckmann, *Begriff.*)

BLUM, Rudolf E[ugen] PEDRAZZINI Mario M[...] : *Das schweizerische Patentrecht. Kommentar zum Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954,* Band I, 2e éd., Bern, 1975.

BRIDEL, Marcel : *Précis de droit constitutionnel et public suisse,* t. I, Lausanne, 1965.

BRUGGER, E[rnst] : « Ansprache anlässlich der Unterzeichnung des Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft am 22. Juli 1972 in Brüssel, 1.1. Allgemeines », p. 79-80, in *Abkommen Schweiz-EWG, von Meyer-Marsilius,* Zürich, *Handelskammer Deutschland-Schweiz,* 1973 (feuilles mobiles).

BURCKHARDT, W[alther] : *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874,* 3e éd., Bern, 1931. (Cité : Burckhardt, *Kommentar.)*

BURCKHARDT, Walther : « Die staatsrechtliche Wirkung der Staatsverträge », *RDS,* 1915, p. 145 ss.

CAMBIER, Cyr : Rapport belge, in *Mécanismes juridiques assurant la mise en œuvre de la législation communautaire par les autorités législatives ou exécutives nationales, IIIe Colloque international de droit européen,* Paris, 25-27 novembre 1965.

CARSTENS, Karl : Rapport allemand, in *Jurisprudence sur les problèmes généraux de l'intégration, VIe Congrès international de droit européen,* Luxembourg, 24-26 mai 1973.

CATALANO, Nicola : *Manuel de droit des Communautés européennes,* 2e éd., Paris, 1965.

CELIO, Nello : La Suisse et l'intégration européenne, allocution prononcée à l'Assemblée générale de l'Office vaudois pour le développement du commerce et de l'industrie, Lausanne, 24 mars 1972.

CHAILLEY, Pierre : *La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain,* thèse, Paris, 1932.

Chambres fédérales : *Bulletin officiel de l'Assemblée fénérale* (sténographique), Berne, No 11323, Communauté économique européenne. Accord de libre-échange, Conseil national, 1972, II, p. 1434 ss et 1648 ss et Conseil des Etats, 1972, p. 625 ss et 663-664.

CHEVALLIER, Roger-Michel : « Methods and reasoning of the European Court in its interpretation of community law », *CMLR*, p. 21 ss.

CHIEPPA, Riccardo : Rapport italien, in *Mécanismes juridiques assurant la mise en œuvre de la législation communautaire par les autorités législatives ou exécutives nationales, IIIe Colloque international de droit européen*, Paris, 25-27 novembre 1965.

CHLOROS, A[...] G[...] : « English Law and European Law : the Problem of Harmonisation », *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Max-Planck-Institut*, 1972, p. 601 ss. (Cité : Chloros, « English Law »).

CONSTANTINESCO, Léontin-Jean : *L'applicabilité directe dans le droit de la CEE*, Paris, 1970. (Cité : Constantinesco, *L'applicabilité.*)

CONSTANTINESCO, Léontin : La spécificité du droit communautaire, *Rev. trim. dr. eur.*, 1966, p. 1 ss.

CONSTANTINIDÈS-MÉGRET, Colette : *Le droit de la Communauté économique européenne et l'ordre juridique des Etats membres*, Paris, 1967. (Cité : Constantinidès-Mégret, *Le droit de la Communauté.*)

DAIG, Hans-Wolfram : « Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur unmittelbaren Wirkung von EWG-Bestimmungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaftsbürgern », *EuR*, 1970, p. 1 ss. (Cité : Daig, « Die Rechtsprechung ».)

DAVID, Heinrich : *Kommentar zum schweizerischen Markenschutzgesetz*, 2e éd., Basel-Stuttgart, 1960-1974.

DE CATERINI, Paolo : Observations sous Cour constitutionnelle (Italie), 27 décembre 1973, *Cah. dr. eur.*, 1975, p. 114 ss.

DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE, A[...] : Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat, *RGDIP*, 1933, p. 45 ss.

Déclaration de la Suisse faite lors de l'ouverture des conversations à l'échelon ministériel avec les Communautés européennes, le 10 novembre 1970 à Bruxelles, *FF* 1971, I, p. 64 ss.

DEHOUSSE, Fernand : Rapport fait au nom de la Commission juridique sur la primauté du droit communautaire sur le droit des Etats membres, in *Parlement européen, documents de séance*, 1965-1966, I, No 43.

DE MEURON, André : *L'autorité des traités internationaux en droit public suisse*, thèse, Neuchâtel, 1937.

DE NAUROIS, Louis : *Les traités internationaux devant les juridictions nationales. Contribution à l'étude des rapports du droit international et du droit interne*, Paris, 1934.

DERINGER, Arved : « Das deutsche Kartell- und Wettbewerbsrecht, die Grundzüge des EWG-Kartell- und Wettbewerbsrechts und seine Abgrenzung zu Art. 23 des Freihandelsabkommens », in *Wettbewerb und Kartellrecht im Freihandelsabkommen Schweiz-EWG, Beiträge zusammengestellt von Dr. Meyer-Marsilius (Handelskammer Deutschland-Schweiz)*, 1974, p. 52 ss. (Cité : Deringer, « Das deutsche Kartell- und Wettbewerbsrecht ».)

DE RIPAINSEL-LANDY, D[...] : L'exécution des directives de la CEE en Belgique, *Cah. dr. eur.*, 1973, p. 184 ss.

DESCHENAUX, Henri : Aspects d'une révision de la loi sur les cartels et organisations analogues, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, 110, 1974, Heft 4, p. 121 ss.

DE VATTEL, E[mer] : *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, Text of 1958, Classics of International Law, Carnegie Institution of Washington,* vol. 1, Washington, 1916.

DE VISSCHER, Paul : Les tendances internationales des constitutions modernes, *RCADI,* 1952, t. 80, I, p. 512 ss.

DICEY, A[lbert] V[enn] : *Introduction to the study of the law of the Constitution,* 10e éd., Londres, 1964.

DOMINICÉ, Christian : La Convention européenne des droits de l'homme devant le juge national, *ASDI,* 1972, p. 9 ss.

DREYFUS, Françoise : Le droit communautaire et le droit britannique interne : les solutions du European Communities Act du 17 octobre 1972, *Rev. trim. dr. eur.,* 1973, p. 242 ss.

DRUESNE, Gérard : La primauté du droit communautaire sur le droit interne. L'arrêt de la Cour de cassation du 24 mai 1975 (Dir. Gén. des douanes c. Soc. des cafés Jacques Vabre et S. à r. l. J. Weigel), *Revue du Marché commun,* Paris, 1975, p. 378 ss.

DUE, Ole et GULMANN, Claus : « Constitutional implications of the Danish Accession to the European Communities », *CMLR,* 1972, p. 256 ss.

DUMON, Frédéric : Conflits entre les normes résultant des Traités ayant institué les Communautés européennes et celles des droits nationaux des Etats membres (Travaux de la Commission de droit international de l'Union internationale des magistrats, Luxembourg, 12 et 13 mars 1964), *RIDC,* 1965, p. 21 ss.

DUMON, F[rédéric] : La notion de « disposition directement applicable » en droit européen (rapport au sujet des travaux de la seconde commission permanente de la Fédération internationale pour le droit européen, FIDE), *Cah. dr. eur.,* 1968, p. 369 ss.

EHLERMANN, C[...] D[...] : Primauté du droit communautaire mise en danger par la Cour constitutionnelle fédérale allemande, *Revue du Marché commun,* Paris, 1975, p. 10 ss.

ERADÈS, L[...] : Rapport général, in *Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, IIe Colloque international de droit européen,* La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 9 ss.

ERADÈS, L[...] et GOULD, Wesley L[...] : *The Relation between International Law and Municipal Law in the Netherlands and in the United States,* Leyden - New-York, 1961.

ESPERSEN, Ole : *Indgåelse og Opfyldelse af Traktater,* thèse, Copenhague, 1970.

L'évolution de l'intégration européenne et la position de la Suisse, du 11 août 1971, rapport relatif à la motion Furgler et au postulat Beck (annexe au 83e rapport concernant les mesures de défense économique), *FF* 1971, II, p. 646 ss.

FAVRE, Antoine : L'interprétation objectiviste des traités internationaux, *ASDI,* 1960, p. 75 ss.

FERRARI BRAVO, Luigi : L'issue de l'affaire Costa c. E.N.E.L., Observations sur Conciliatore de Milan, 4 mai 1966, *Cah. dr. eur.,* 1967, p. 194 ss.

— Rapport italien, in *Jurisprudence sur les problèmes généraux de l'intégration, VIe Congrès international de droit européen,* Luxembourg, 24-26 mai 1973.

FLEINER, Fritz : *Schweizerisches Bundesstaatsrecht,* Tübingen, 1923.

FLEINER, F[ritz] / GIACOMETTI, Z[...] : *Schweizerisches Bundesstaatsrecht,* Zurich, 1965.

FOCSANEANU, Lazar : La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de concurrence, *Revue du Marché commun,* Paris, 1975, p. 158 ss, 221 ss, 270 ss, 343 ss, 397 ss, 463 ss, 515 ss, 581 ss, et 1976, p. 33 ss, 151 ss.

FORMAN, John and STEVENS, Trevor : « The Attitude of British Courts to Community Law, the First Three Years », *CMLR,* 1976, p. 388 ss.

FREYMOND, Pierre : La ratification des traités et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne, thèse, Lausanne, 1947.

GALL, B[...] : Voir MITCHELL, J[...] D[...] B[...], KUIPERS, S[...] A[...] and GALL, B[...]

GANGSTED-RASMUSSEN N[...] : Primauté du droit communautaire en cas de conflit avec le droit danois, *Rev. trim. dr. eur.,* 1975, p. 700 ss.

GANSHOF VAN DER MEERSCH, W[alter] J[ean] : Le droit communautaire et ses rapports avec les droits des Etats membres, in *Droit des Communautés européennes, Les Novelles,* Bruxelles, 1969, p. 41 ss. (Cité : Ganshof van der Meersch, Le droit communautaire.)

— Le juge belge à l'heure du droit international et du droit communautaire, *JTB,* 1969, p. 537 ss.

— Le juge belge et le droit international, *RBDI,* 1970, p. 409 ss.

— *Organisations européennes,* t. I, Bruxelles, 1966.

GANSHOF VAN DER MEERSCH, Walter Jean : Réflexions sur le droit international et la révision de la constitution, *JTB,* 1968, p. 485 ss.

GAUDET, Michel : Exposé devant la Commission juridique en sa réunion du 18 février 1965, *Rev. trim. dr. eur.,* 1965, p. 198 ss.

GIACOMETTI, Z[...] : Voir FLEINER, F[ritz] / GIACOMETTI, [Z...].

GLAESNER, Hans-Joachim : Rapport allemand, in *Mécanismes juridiques assurant la mise en œuvre de la législation communautaire par les autorités législatives ou exécutives nationales, III^e Colloque international de droit européen,* Paris, 25-27 novembre 1965.

GOULD, Wesley L[...] : Voir ERADÈS, L[...] et GOULD, Wesley, L[...].

GRAF, Michael : *Der Begriff « Massnahmen gleicher Wirkung wie mengenmässige Einfuhrbeschränkungen » in dem EWG-Vertrag,* thèse, Munich, 1973.

GRISEL, André : *Droit administratif suisse,* Neuchâtel, 1970.

GUGGENHEIM, Paul : Le conflit entre le droit des gens et le droit national dans l'ordre juridique suisse, in *Mélanges Perassi,* Milan, 1957, p. 499 ss.

— « Die nicht-veröffentlichungspflichtigen Verträge nach Völkerrecht und schweizerischem Bundesstaatsrecht », in *Staat und Wirtschaft, Festgabe zum 70. Geburtstag von Hans Nawiasky,* Einsiedeln, 1950, p. 91 ss.

— Rapport général au Colloque de Munich de 1954 relatif à la manière dont les Etats conçoivent leurs obligations internationales, in *UNESCO, Rapports et documents des sciences sociales,* 1955, N° 1, p. 1 ss.

GUGGENHEIM, P[aul] : « Staaten- und Gerichtspraxis, Gesetzgebung und völkerrechtliche Verträge », *ASDI,* 1947, p. 141 ss.

GUGGENHEIM, Paul : *Traité de droit international public*, t. I, 2e éd., Genève, 1967. (Cité : Guggenheim, *Traité*.)

GULMANN, Claus : Voir DUE, Ole et GULMANN, Claus.

HAUG, Hans : Voir RIKLIN, Alois, HAUG, Hans, BINSWANGER, Hans Christoph.

HAYOIT DE TERMICOURT, R[...] : Le conflit « Traité - Loi interne », *JTB*, 1963, p. 481 ss.

HEPP, D[...] : « Wettbewerbsregeln des Freihandelsabkommens Schweiz-EWG », *Schweizerische Arbeitgeberzeitung*, 1973, No 9, p. 141-142.

HIRSCH, Alain : L'accord entre la Suisse et la CEE confère-t-il des droits aux particuliers ? *Cah. dr. eur.*, 1974, p. 194 ss. (Cité : Hirsch, L'accord entre la Suisse et la CEE.)

HIS, Eduard : « Die Kompetenz der Kantone zum Abschluss von internationalen Verträgen », *RDS*, 1929, p. 31 ss.

HOMBURGER, E[ric] : « Künftige Ausgestaltung der schweizerischen Kartellpolitik — hat die EG darauf einen Einfluss ? », in *Schweiz-EWG. Chancen und Risiken für die Schweizer Wirtschaft, Referate einer Tagung im Gottlieb-Duttweiler-Institut*, Rüschlikon, vom 5.-7. Februar 1973, p. 59 ss.

HOMBURGER, Eric : « Zur international-kartellrechtlichen Situation der Schweiz, unter besonderer Berücksichtigung des Freihandelsvertrages mit des EWG », *SJZ*, 1972, p. 337 ss. (Cité : Homburger, « Zur international-kartellrechtlichen Situation ».)

HUBER, Jean : *Le droit de conclure des traités internationaux*, thèse, Lausanne, 1951.

Informations sur la Cour de justice des Communautés européennes, bulletin trimestriel, édition de langue française, Luxembourg, 1968 ss.

Institut für die wirtschaftliche Integration Europas (Europa-Institut) ): « Abkommen Österreichs mit den Europäischen Gemeinschaften, Textsammlung », Wien, 1973.

IPSEN, Hans Peter : *Europäisches Gemeinschaftsrechts*, Tübingen, 1972.

JACOMET, André : Rapport français, in *Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, IIe Colloque international de droit européen*, La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 235 ss. (Cité : Jacomet, Rapport français, in *IIe Colloque (FIDE)*.)

JANNSSEN VAN RAAY, J[...], BAARDMAN, B[...], STORM, P[...]-M[...] : Rapport néerlandais, in *Mécanismes juridiques assurant la mise en œuvre de la législation communautaire par les autorités législatives ou exécutives nationales, IIIe Colloque international de droit européen*, Paris, 25-27 novembre 1965.

JELLINEK, Georg : *Allgemeine Staatslehre*, 3e éd., Berlin, 1914.

JOLLÈS, Paul : « Europas Integration und die Freihandelsidee », *Schweizerische Arbeitgeberzeitung*, 1972, No 47, p. 817 ss.

JOLLÈS, P[aul] R[...] : « Grundsätzliche Fragen und Zukunftsperspektiven », in *Schweiz-EWG. Chancen und Risiken für die Schweizer Wirtschaft, Referate einer Tagung im Gottlieb Duttweiler-Institut*, Rüschlikon, vom 5.-7. Februar 1973, p. 1 ss.

JOLLÈS, Paul R[...] : Portée et conséquences des accords de libre-échange de la Suisse avec les Communautés européennes, conférence prononcée devant l'assemblée générale de la Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie à Lausanne, le 13 septembre 1972, tiré à part de la *Gazette de Lausanne* des 16, 17 et 19 septembre 1972. (Cité : Jollès, Portée et conséquences des accords.)

— « Die Schweiz an der Schwelle der neuen Integrationsentwicklung », Heft 11 der *Veröffentlichungen der Aargauischen Handelskammer,* Aarau, 1970.

Journal Officiel des Communautés Européennes, édition de langue française, Bruxelles - Luxembourg, 1958 ss.

KAUFMANN, Erich : Traité international et loi interne, in *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel,* Paris, 1961, p. 383 ss.

KELSEN, H[ans] : Aperçu d'une théorie générale de l'Etat, *RDPSP,* 1926, p. 561 ss.

KELSEN, Hans : Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public, *RCADI,* 1926, t. 14, IV, p. 230 ss. (Cité : Kelsen, Les rapports.)

— La transformation du droit international en droit interne, *RGDIP,* 1936, p. 5 ss.

KNAPP, Blaise : Les particuliers et les traités internationaux devant le Tribunal fédéral suisse, *Cah. dr. eur.,* 1974, p. 187 ss.

— Les particuliers et les traités internationaux devant les tribunaux internes, *RDS,* 1969, I, p. 259 ss. (Cité : Knapp, Les particuliers.)

KOLLER, Arnold : *Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, Schweizerische Beiträge zum Europarecht,* Band 8, Bern, 1971. (Cité : Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit.*)

KOPELMANAS, L[azare] : Commentaire de l'arrêt Steenworden c. Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, *Revue critique de droit international,* Paris, 1938, p. 252 ss.

KOPELMANAS, Lazare : Du conflit entre le traité international et la loi interne, *RDILC,* 1937, p. 88 ss et 310 ss.

KOPPENSTEINER, Hans-Georg : «Österreichisches und europäisches Kartellrecht », *JBl,* 1973, p. 398 ss.

KOVAR, Robert : Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire : à propos d'une jurisprudence récente de la Cour de justice, *Revue du Marché commun,* Paris, 1974, p. 345 ss. (Cité : Kovar, Les accords.)

— L'applicabilité directe du droit communautaire, *JDI,* 1973, p. 279 ss. (Cité : Kovar, L'applicabilité.)

— Observations sous Cour de cassation (France), 24 mai 1975, *Cah. dr. eur.,* 1975, p. 631 ss.

KOVAR, R[obert] : Voir BISCHOFF, J[...]-M[...] et KOVAR, R[obert].

KRONAUER, Mario : *Die Auslegung von Staatsverträgen durch das Schweizerische Bundesgericht,* thèse, Zurich, 1972. (Cité : Kronauer, *Die Auslegung.*)

KÜCHLER, Remigius : « Gewerbliche Schutzrechte und Freihandelsvertrag Schweiz-EWG », *RDS,* 1975, I, p. 177 ss. (Cité : Küchler, « Gewerbliche Schutzrechte ».)

KUIPER, M[...] J[...] : Voir LAUWAARS, R[...] H[...], LYKLEMA, M[...] G[...], KUIPER, M[...] J[...].

KUIPERS, S[...] A[...] : Voir MITCHELL, J[...] D[...] B[...], KUIPERS, S[...] A[...] and GALL, B[...].

KUNDERT, Rolf : *Völkerrechtlicher Vertrag und Staatsvertragsgesetz im schweizerischen Recht,* thèse, Zurich, 1919.

KUNZ, Josef L[...] : La primauté du droit des gens, *RDILC,* 1925, p. 556 ss.

LABAND, Paul : *Droit public de l'Empire allemand,* t. II, Paris, 1901.

LAGRANGE, M[aurice] : Note sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 1er mars 1968, rendu en l'affaire Syndicat général de fabricants de semoules de France, *R. Dal.,* 1968, *Jurisprudence,* p. 285 ss.

LAGRANGE, Maurice : Les obstacles constitutionnels à l'intégration européenne, *Rev. trim. dr. eur.,* 1969, p. 240 ss.

— La primauté du droit communautaire sur le droit national, in *Droit communautaire et droit national, Cahiers de Bruges,* 1965, p. 21 ss.

LANGUETIN, P[ierre] : L'Accord de libre-échange entre la Suisse et les Communautés européennes, exposé présenté à la conférence des directeurs cantonaux de l'économie publique, le 13 avril 1972, à Soleure.

LARDY, Pierre : *La force obligatoire du droit international en droit interne, Bibliothèque de droit international, sous la direction de Charles Rousseau,* t. XXXVI, Paris, 1966. (Cité : Lardy, *La force obligatoire.*)

LAUWAARS, R[...] H[...], LYKLEMA, M[...] G[...], KUIPER, M[...] J[...] : Rapport néerlandais, in *Jurisprudence sur les problèmes généraux de l'intégration, VIe Congrès international de droit européen,* Luxembourg, 24-26 mai 1973.

LECOURT, Robert : Le juge devant le Marché commun, in *Etudes et Travaux de l'Institut universitaire de hautes études internationales,* No 10, Genève, 1970.

LESGUILLONS, Henry : Voir TEITGEN, Pierre-Henri et LESGUILLONS, Henry.

LE TALLEC, Georges : Le juge français devant le droit international et le droit communautaire, *Revue du Marché commun,* Paris, 1975, p. 124 ss.

LOOPER, Robert B[...] : « The treaty power in Switzerland », *AJCL,* 1958, p. 178 ss.

LOUIS, J[ean]-V[ictor] : Voir MÉGRET, J[acques], LOUIS, J[ean]-V[ictor], VIGNES, D[aniel], WAELBROECK, M[ichel].

LYKLEMA, M[...] G[...] : Voir LAUWAARS, R[...] H[...], LYKLEMA, M[...] G[...], KUIPER, M[...] J[...].

LYNCH, J[...] : « The Republic of Ireland and the EEC — The Constitutional Position : I », in *Legal Problems of an Enlarged European Community, British Institute studies in International and Comparative Law,* No. 6, London, 1972, p. 13 ss.

MACHERET, Augustin : *L'immigration étrangère en Suisse à l'heure de l'intégration européenne,* Genève, 1969.

MACMILLAN, Jacques Duncan : *L'application du droit communautaire dans l'ordre juridique interne de la Grande-Bretagne,* thèse, Paris, 1972. (Cité : Macmillan, *L'application.)*

MAREK, Krystyna : Droit international et droit interne, in *Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales,* No 38, série I, vol. I, Genève, 1961.

MARTI, Hans : *Die staatsrechtliche Beschwerde,* 2e éd., Basel - Stuttgart, 1971.

MARTIN, Andrew : « The Accession of the United Kingdom to the European Communities : Jurisdictional Problems », *CMLR,* 1968, p. 7 ss. (Cité : Martin, « The Accession ».)

MARSH, Norman S[...] : « The Application of Treaties in English Law », in *Droit communautaire et droit national, Cahiers de Bruges,* 1965, p. 161 ss.

MASQUELIN, Jean : Les mécanismes d'acquisition de l'autorité directe des traités normatifs et des règlements communautaires dans l'ordre juridique national, in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch,* t. II, Bruxelles, 1972, p. 249 ss.

MASTERS, Ruth : *International law in national courts, a study of the enforcement of international law in German, Swiss, French and Belgian courts,* New York, 1932.

MATILE, Jacques : Problèmes du droit suisse des cartels, *RDS,* 1970, II, p. 159 ss.

MÉGRET, Colette : Les droits propres des personnes en droit communautaire et leur protection par les juridictions des Etats membres, *JDI,* 1976, p. 367 ss.

MÉGRET, Jacques : Conclusion, formes et effets des accords internationaux passés par la CEE, *Revue du Marché commun,* Paris, 1965, p. 19 ss.

MÉGRET, J[acques], LOUIS J[ean]-V[ictor], VIGNES D[aniel], WAELBROECK M[ichel] : *Le droit de la Communauté économique européenne,* vol. 4, Concurrence, Bruxelles, 1972.

MELCHIOR, Michel : La protection des droits fondamentaux par le pouvoir judiciaire, compte rendu de la première commission, in VII[e] Congrès international de droit européen, Bruxelles, 2-4 octobre 1975, *Cah. dr. eur.* 1976, p. 469 ss.

MERTENS DE WILMARS, Josse : La jurisprudence de la Cour de justice comme instrument de l'intégration communautaire, *Cah. dr. eur., 1976, p. 135 ss.*

MERTENS DE WILMARS, J[osse] : Observations sous Cour de cassation (France), 15 décembre 1975, *Cah. dr. eur.,* 1976, p. 455 ss.

Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à l'approbation des Accords entre la Suisse et les Communautés européennes, du 16 août 1972, *FF* 1972, II, p. 645 ss. (Cité : Message du 16 août 1972.)

MESTRE, Achille : Les traités et le droit interne, *RCADI,* 1931, t. 38, IV, p. 237 ss.

MIRKINE-GUETZÉVITCH, B[oris] : Droit international et droit constitutionnel, *RCADI,* 1931, t. 38, IV, p. 310 ss.

— *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel,* Paris, 1931.

MISCHO, Jean : L'exécution des directives de la CEE au Luxembourg, *Cah. dr. eur.,* 1974, p. 39 ss.

MITCHELL, J[...] D[...] B[...] : L'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés. Problèmes juridiques et institutionnels, *Cah. dr. eur.,* 1970, p. 251 ss. (Cité : Mitchell, L'adhésion.)

— « British Law and British Membership », *EuR,* 1971, p. 97 ss.

MITCHELL, J[...] D[...] B[...], KUIPERS, S[...] A[...] and GALL B[...] : « Constitutional aspects of the treaty and legislation relating to British Membership », *CMLR,* 1972, p. 134 ss.

MITCHELL, J[...] D[...] B[...] : *Constitutional Law,* 2[e] éd., Edinburgh, 1968.

— « What do you want to be inscrutable for, Marcia ? or : The White Paper on the legal and constitutional implications of United Kingdom membership of the European Communities », *CMLR,* 1967-1968, vol. 5, p. 112 ss.

MONACO, Riccardo : Les principes d'interprétation suivis par la Cour de justice des Communautés européennes, in *Mélanges offerts à Henri Rolin,* Paris, 1964, p. 217 ss.

MORGENSTERN, Felice M[...] A[...] : « Judicial practice and the supremacy of international law », *BYIL*, 1950, p. 42 ss.

MOSLER, Hermann : L'application du droit international public par les tribunaux nationaux, *RCADI*, 1957, t. 91, I, p. 625 ss.

NEUEN, Jacques : Rapport luxembourgeois, in *Jurisprudence sur les problèmes généraux de l'intégration, VI^e Congrès international de droit européen*, Luxembourg, 24-26 mai 1973.

NICOLAYSEN, Gert : « Die Anwendung des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Dänemark, Grossbritannien, Irland und Norwegen », in *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, Kölner Schriften zum Europarecht*, Band 15, 1971, p. 93 ss.

OPHÜLS, C[...]) : « EWGV Art. 12, 177, Europäischer Gerichtshof, Anmerkung », *NJW*, 1963, II, p. 1751-1752.

— Rapport allemand, in *Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, II^e Colloque international de droit européen*, La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 203 ss.

PAUR, Marguerite : *Der Abschluss von Staatsverträgen im Bundesstaat*, thèse, Zurich, 1938. (Cité : Paur, *Der Abschluss.*)

PEDRAZZINI, M[ario] : « Einwirkungen der nationalen und internationalen Bestimmungen zur Gewährleistung der Freiheit des Wettbewerbs für die gewerblichen Schutzrechte. Bericht der Arbeitsgruppe », *Revue suisse de la propriété industrielle et du droit d'auteur*, Zurich, 1974, Heft 1, p. 11 ss.

PEDRAZZINI, Mario M[...] : Voir BLUM Rudolf E[ugen] / PEDRAZZINI Mario M[...].

PESCATORE, Pierre : L'application directe des traités européens par les juridictions nationales : la jurisprudence nationale, *Rev. trim. dr. eur.*, 1969, p. 697 ss. (Cité : Pescatore, L'application directe.)

— Les Communautés en tant que personnes de droit international, in *Droit des Communautés européennes, Les Novelles*, Bruxelles, 1969, p. 107 ss.

— *Conclusion et effets des traités internationaux selon le droit constitutionnel, les usages et la jurisprudence du Grand-Duché de Luxembourg*, Luxembourg, 1964. Cité : Pescatore, *Conclusion et effets.*)

— Droit communautaire et droit national, selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, *R. Dal., Chronique*, 1969, p. 179 ss.

— L'effet direct du droit communautaire, *Pas. lux.*, 1972, vol. XXII, p. 3 ss.

— Jurisprudence : arrêt commenté : Etat belge c. S. A. Fromagerie Franco-Suisse « Le Ski », *Cah. dr. eur.*, 1971, p. 561 ss.

— Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice, in *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, t. II, Bruxelles, 1972, p. 325 ss.

— *L'ordre juridique des Communautés européennes, Etude des sources du droit communautaire*, 2^e éd., Liège, 1973. (Cité : Pescatore, *L'ordre juridique.*)

— Les relations extérieures des Communautés européennes, *RCADI*, 1961, t. 103, II, p. 9 ss.

— La personnalité internationale de la Communauté, in *Les relations extérieures de la Communauté européenne unifiée, Actes du III^e Colloque sur la fusion des Communautés européennes* organisé à Liège, les 25, 26 et 27 octobre 1967, p. 77 ss.

— Rapports entre le système juridique des Communautés européennes et le système juridique national luxembourgeois, Luxembourg, 1967, original français du texte publié en italien dans *Diritto della Communita Europea e Diritto degli Stati Membri,* Milano, 1969, p. 249 ss.

— Rapport luxembourgeois, in *Mécanismes juridiques assurant la mise en œuvre de la législation communautaire par les autorités législatives ou exécutives nationales, IIIe Colloque international de droit européen,* Paris, 25-27 novembre 1965.

— Rapport luxembourgeois, in *Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, IIe Colloque international de droit européen,* La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 137 ss. (Cité : Pescatore, Rapport Luxembourgeois, in *IIe Colloque (FIDE).*)

PETERSMANN, Hans G[...] : *Die Souveränität des Britischen Parlaments in den Europäischen Gemeinschaften,* Baden-Baden, 1972. (Cité : Petersmann, *Die Souveränität.*)

PIETRI, Jean-Paul : La valeur juridique des accords liant la Communauté économique européenne, *Rev. trim. dr. eur.,* 1976, p. 51 ss et 194 ss. (Cité : Pietri, La valeur juridique.)

PICCARD, Colette : *Der Abschluss internationaler Verträge durch den schweizerischen Bundesrat,* thèse, Zurich, 1938.

PLESSOW, Utta : *Neutralität und Assoziation mit der EWG, Kölner Schriften zum Europarecht,* Band 8, 1967.

PLOUVIER, Liliane : L'arrêt de la Cour constitutionnelle d'Italie du 22 octobre 1975 dans l'affaire I.C.I.C., *Rev. trim. dr. eur.,* 1976, p. 271 ss.

— *Les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et leurs effets juridiques,* Bruxelles, 1975.

PRASCH, Gerhard : *Die unmittelbare Wirkung des EWG-Vertrages auf die Wirtschaftsunternehmen,* Baden-Baden, 1967. (Cité : Prasch, *Die unmittelbare Wirkung.)*

PREUSS, Lawrence : « On Amending the treaty-making power : A comparative study of the problem of self-executing treaties », *MLR,* 1953, p. 1117 ss.

PUISSOCHET, Jean-Pierre : *L'élargissement des Communautés Européennes, Présentation et commentaire du Traité et des Actes relatifs à l'adhésion du Royaume-Uni, du Danemark et de l'Irlande,* Paris, 1974.

Rapports généraux de la Commission sur l'activité de la Communauté. Publiés par les services des publications des Communautés européennes. (Cité : ...e Rapport général sur l'activité des Communautés européennes en ...)

Rapport de la Commission des Communautés européennes sur la politique de concurrence : IIe Rapport joint au « Sixième Rapport général sur l'activité des Communautés », publié par les services des publications des Communautés européennes, Bruxelles - Luxembourg, 1973.

Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant les Grandes lignes de la politique gouvernementale pendant la législature 1971-1975, du 13 mars 1972, *FF* 1972, I, p. 1021 ss.

Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 9 décembre 1968, *FF* 1968, II, p. 1069 ss.

Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur l'initiative populaire pour la protection des sites depuis la chute du Rhin jusqu'à Rheinau, du 4 mai 1954, *FF* 1954, I, p. 697 ss.

Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur les mesures de défense économique envers l'étranger ainsi que sur d'autres questions relatives à l'économie extérieure : 84e Rapport du 19 janvier 1972, *FF* 1972, I, p. 217 ss ; 85e Rapport du 16 août 1972, *FF* 1972, II, p. 257 ss.

Rapports de politique économique extérieure du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale : 4e Rapport du 27 janvier 1975, *FF* 1975, I, p. 541 ss ; 5e Rapport du 6 août 1975, *FF* 1975, II, p. 628 ss ; 6e Rapport du 21 janvier 1976, *FF* 1976, I, p. 729 ss ; 7e Rapport du 11 août 1976, *FF* 1976, II, p. 1389 ss.

RASCHAUER, Bernard : « Der Beitritt Grossbritanniens zu den Europäischen Gemeinschaften. Änderungen im Recht Grossbritanniens », *ZaöRV, 1972,* p. 616 ss.

RAUX, Jean : Les accords externes de la CEE. L'avis de la Cour de Justice des Communautés européennes au titre de l'article 228, paragraphe 1, deuxième alinéa du Traité CEE (11 novembre 1975), *Rev. trim. dr. eur.,* 1976, p. 482 ss.

— *Les relations extérieures de la Communauté économique européenne,* Paris, 1966.

REPACI, Franco Giuffrida : Vers un droit européen des brevets, une deuxième et décisive étape : la Convention sur le brevet communautaire, *Revue du Marché commun,* Paris, 1976, p. 86 ss.

REUTER, Paul : Rapports des trois traités avec les autres engagements internationaux souscrits par les Etats membres, in *Droit des Communautés européennes, Les Novelles,* Bruxelles, 1969, p. 89 ss.

RIDEAU, Joël : Observations sous Conseil constitutionnel (France), 15 janvier 1975, *Cah. dr. eur.,* 1975, p. 606 ss.

— Observations sous Cour de justice (Communautés européennes), 12 décembre 1972, *Cah. dr. eur.,* 1973, p. 461 ss.

— Rapport français, in *Jurisprudence sur les problèmes généraux de l'intégration, VIe Congrès international de droit européen,* Luxembourg, 24-26 mai 1973.

RIESENFELD, Stefan A[...] : « The Doctrine of Self-Executing Treaties and GATT : a notable German Judgement », *AJIL,* 1971, p. 548 ss.

RIGAUX, Fr[...] : Observations sous l'arrêt du 5 février 1963 de la Cour de justice des Communautés européennes, *JTB,* 1963, p. 185 ss.

RIGAUX, François : Rapport belge, in *Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés, IIe Colloque international de droit européen,* La Haye, 24-26 octobre 1963, p. 159 ss. (Cité : Rigaux, Rapport belge, in *IIe Colloque (FIDE).*)

RIKLIN, Alois, HAUG Hans, BINSWANGER, Hans Christoph : *Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik,* Bern und Stuttgart, 1975.

ROBINSON, Mary T[...] : « The Irish European Communities Act 1972 », *CMLR,* 1973, p. 352 ss.

ROHMER, François et TEITGEN, Francis : L'article 55 de la Constitution française du 4 novembre 1958 et le Traité CEE, *Revue du Marché commun,* Paris, 1976, p. 381 ss.

ROUSSEAU, Charles : *Droit international public,* 3e éd., Paris, 1965.

ROUSSEAU, Ch[arles] : Note sous l'arrêt du 5 février 1963 de la Cour de justice des Communautés européennes, *RGDIP,* 1963, p. 421-422.

ROUSSEAU, Charles : *Principes généraux du droit international public,* t. I, Paris, 1944.

RUCK, Erwin : *Schweizerisches Bundesstaatsrecht,* 3e éd., Zurich, 1957.

RUSSOTTO, Jean : *L'application des traités self-executing en droit américain,* thèse, Lausanne, 1969.

SAINT-ESTEBEN, Robert : Droit communautaire et droits nationaux, in *Travaux et Recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris,* 1967, série Europe, No 4, Paris, 1967.

SALMON, Jean J[..] A[...] : Le conflit entre le traité international et la loi interne en Belgique, à la suite de l'arrêt rendu le 27 mai 1971 par la Cour de cassation, *JTB,* 1971, p. 509 ss et 529 ss.

SCELLE, Georges : *Manuel élémentaire de droit international public,* Paris, 1943.

— *Précis de droit des gens,* t. I, Paris, 1932.

SCHERER, Martin : « Anwendungsbereich und Durchsetzung der Wettbewerbsregeln des Assoziierungs-Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Europäischen Gemeinschaften», *Sonderdruck aus Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Wirtschaftsrecht, Mitarbeiterfestschrift zum 70. Geburtstag von Eugen Ulmer,* Munich, 1973, p. 455 ss. (Cité : Scherer, « Anwendungsbereich ».)

SCHINDLER, D[...] : Relations de la Suisse avec les puissances alliées et les puissances de l'Axe, avant et après les capitulations, *ASDI,* 1946, p. 199 ss.

SCHLUEP, Walter R[...] : « Privatrechtliche Probleme der Unternehmenskonzentration und -kooperation », *RDS,* 1973, II, p. 155 ss. (Cité : Schluep, « Privatrechtliche Probleme ».)

SCHMIDHAUSER, B[...] : « Das schweizerische Kartellgesetz und sein Verhältnis zu Art. 23 des Abkommens mit der EWG », in *Wettbewerb und Kartellrecht im Freihandelsabkommen Schweiz-EWG, Beiträge zusammengestellt von Dr. Meyer-Marsilius (Handelskammer Deutschland-Schweiz), 1974, p. 44 ss.* (Cité : Schmidhauser, « Das schweizerische Kartellgesetz ».)

SCHÜRMANN, Leo : « Zur neueren Entwicklung der Kartell- und Wettbewerbspolitik aus schweizerischer Sicht », *WuR,* 1973, p. 77 ss. (Cité : Schürmann, « Zur neueren Entwicklung ».)

*Schweizerische Arbeitgeberzeitung :* Le rapprochement de la Suisse avec la CEE, article non signé paru dans ce périodique, 1972, No 31-32, p. 527 ss.

SIBERT, Marcel : *Traité de droit international public. Le droit de la paix,* t. I, Paris, 1951.

SIMMONDS, K[...] R[...] : « Community Law and English Law », in *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, Kölner Schriften zum Europarecht,* Band 15, 1971, p. 25 ss. (Cité : Simmonds, « Community Law ».)

SINCLAIR, I[...] M[...] : « The principles of treaty interpretation and their application by the english courts », *ICLQ,* 1963, p. 508 ss.

SØRENSEN, Max : « Die Anwendung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften in Dänemark », in *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, Kölner Schriften zum Europarecht,* Band 15, 1971, p. 1 ss.

— Compétences supranationales et pouvoirs constitutionnels en droit danois, in *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, t. II, Bruxelles, 1972, p. 481 ss. (Cité : Sørensen, Compétences supranationales.)

SPÖNDLIN, K[...] : « Täuschung des Publikums und Markenrechtsverletzung », *SJZ*, 1962, p. 161 ss.

STARKE, J[osef] G[abriel] : *An Introduction to International Law*, 6e éd., London, 1967.

STEVENS, Trevor : Voir FORMAN, John and STEVENS, Trevor.

STORM, P[...]-M[...] : Voir JANNSSEN VAN RAAY, J[...], BAARDMAN, B[...], STORM, P[...]-M[...].

STRUPP, Karl : *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, t. I, Paris, 1930.

SUY, Erik : *Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne des Etats membres*, Heule, Belgique, 1964.

SZOKOLOCZY-SYLLABA, Adrienne : *EFTA : Restrictive Business Practices, Schweizerische Beiträge zum Europarecht*, Band 13, Bern, 1973.

TEITGEN, Francis : Voir ROHMER, François et TEITGEN, Francis.

TEITGEN, Pierre-Henri : *Cours de droit institutionnel communautaire. Structure et fonctionnement des Communautés européennes*, Paris, Les Cours de droit, 1972. (Cité : Teitgen, *Cours*).

TEITGEN, Pierre-Henri et LESGUILLONS, Henry : Rapport français, in *Mécanismes juridiques assurant la mise en œuvre de la législation communautaire par les autorités législatives ou exécutives nationales, IIIe Colloque international de droit européen*, Paris, 25-27 novembre 1965.

TEMPLE LANG, John : « Application of the Law of the European Communities in the Republic of Ireland », in *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, Kölner Schriften zum Europarecht*, Band 15, 1971, p. 47 ss. (Cité : Temple Lang, « Application ».)

— « Legal and constitutional Implications for Ireland of Adhesion to the EEC Treaty », *CMLR*, 1972, p. 167 ss. (Cité : Temple Lang, « Legal and constitutional Implications ».)

— « The Republic of Ireland and the EEC — The Constitutional Position : II », in *Legal Problems of an Enlarged European Community, British Institute studies in International and Comparative Law*, No. 6, London, 1972, p. 17 ss. (Cité : Temple Lang, « The Republic of Ireland ».)

TORRELLI, Maurice : *L'individu et le droit de la Communauté économique européenne*, Montréal, 1970.

TRIEPEL, Heinrich : *Droit international et droit interne*, traduit par René Brunet, Paris et Oxford, 1920.

TRIEPEL, H[einrich] : Les rapports entre le droit interne et le droit international, *RCADI*, 1923, t. I, p. 77 ss.

TRIEPEL, Heinrich : *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899.

TROLLER, Alois : *Immaterialgüterrecht*, Band I, 2e éd., Basel und Stuttgart, 1959.

TRUEB, Hans : « Markenschutz bei Import von Konzernware », *SJZ, 1961, p. 345 ss.*

USHER, John : Le droit communautaire devant les tribunaux britanniques, *Cah. dr. eur.*, 1975, p. 560 ss.

VANDERSANDEN, G[...] : Voir WAELBROECK, M[ichel] et VANDERSANDEN, G[...].

VERDROSS, Alfred : Le fondement du droit international, *RCADI,* 1927, t. 16, I, p. 249 ss.

VIGNES, D[aniel] : Voir MÉGRET, J[acques], LOUIS, J[ean]-V[ictor], VIGNES, D[aniel], WAELBROECK, M[ichel].

VIRALLY, Michel : Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes, in *Mélanges offerts à Henri Rolin,* Paris, 1964, p. 488 ss.

VON TSCHARNER, Benedikt : « 16. Gemischter Ausschuss, Kommentar », in *Abkommen Schweiz-EWG, von Meyer-Marsilius,* Zurich, *Handelskammer Deutschland-Schweiz,* 1973- (feuilles mobiles).

VON TSCHARNER, B[enedikt] : « 15. Schutzverfahren, Kommentar », in *Abkommen Schweiz-EWG, von Meyer-Marsilius,* Zurich, *Handelskammer Deutschland-Schweiz,* 1973- (feuilles mobiles).

VON TSCHARNER, Benedikt : « 14. 3. Zolldisparitäten, Kommentar », in *Abkommen Schweiz-EWG, von Meyer-Marsilius,* Zurich, *Handelskammer Deutschland-Schweiz,* 1973- (feuilles mobiles).

WAELBROECK, Michel : Le droit communautaire et ses rapports avec les droits nationaux, in Examen de jurisprudence (1955 à 1971) : Communautés européennes, *Rev. crit. jur. b.,* 1971, p. 409 ss. (Cité : Waelbroeck, Le droit communautaire.)

— L'effet direct de l'accord relatif aux échanges commerciaux, du 22 juillet 1972, entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse, *ASDI,* 1973, p. 113 ss. (Cité : Waelbroeck, L'effet direct.)

— Effets internes des obligations imposées à l'Etat, in *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch,* t. II, Bruxelles, 1972, p. 573 ss.

— Observations sous l'arrêt Lütticke N° 57/65 de la Cour de justice des Communautés européennes, *Cah. dr. eur.,* 1967, p. 180 ss.

WAELBROECK, M[ichel] et VANDERSANDEN, G[...] : Observations sur l'affaire Sayag N° 5/68 de la Cour de justice des Communautés européennes, *JTB,* 1969, p. 173 ss.

WAELBROECK, Michel : Rapport belge, in *Jurisprudence sur les problèmes généraux de l'intégration, VIe Congrès international de droit européen,* Luxembourg, 24-26 mai 1973.

— *Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun,* Bruxelles, 1969. (Cité : Waelbroeck, *Traités.*)

WAELBROECK, M[ichel] : Voir MÉGRET, J[acques], LOUIS, J[ean]-V[ictor], VIGNES, D[aniel], WAELBROECK, M[ichel].

WÄGENBAUR, Rolf : « Neue Rechtssprechung zur innerstaatlichen Wirkung des Gemeinschaftsrechts », *AWD,* 1971, p. 101 ss.

WENGLE, R[ico] : « Auswirkungen des Wettbewerbsrechts der EWG in der Schweiz », *SJZ,* 1974, p. 101 ss.

WENGLER, Wilhelm : « EWGV Art. 12, 177, Europäischer Gerichtshof, Anmerkung », *NJW,* 1963, II, p. 1752.

WILLEMSEN, Adriaan : *Wettbewerbstheorie-Wettbewerbspolitik und die kartellrechtlichen Bestimmungen des EWG-Vertrages und des EFTA-Vertrages,* Bern, 1971.

WILDHABER, Luzius : Remarques sous l'arrêt du TF du 22 novembre 1968 rendu dans l'affaire Frigerio gegen Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement, *RDS*, 1969, I, p. 537 ss. (Cité : Wildhaber, Remarques.)

WINKLER, Günther : « Zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Staatsverträgen », *JBl*, 1961, p. 8 ss.

ZELLER, Willy : « 17. Entwicklungsfähigkeit, Kommentar », in *Abkommen Schweiz-EWG, von Meyer-Marsilius*, Zurich, *Handelskammer Deutschland-Schweiz*, 1973- (feuilles mobiles).

— « Die Schweiz in der europäischen Freihandelsordnung, Kommentar zum Abkommen mit den Europäischen Gemeinschaften », *NZZ - Schriften zur Zeit*, N° 28, Zurich, 1972.

ZULEEG, Manfred : « Die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozialcharta », *ZaöRV, 1975*, p. 341 ss.

— *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, Kölner Schriften zum Europarecht*, Band 9, Köln, 1969.

ZUMSTEIN, Hans : *Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Staatsverträgen*, thèse, Bern, 1951.

# Table des matières


Pages

Introduction . . . . . 9

PREMIÈRE PARTIE 11

**L'applicabilité directe des traités internationaux en général**

Chapitre I **L'application des traités internationaux en général** . . . . 11

§ 1 *Le droit international : fondement juridique et rapports avec le droit interne* . . . . . 11

Section 1 Les théories classiques du droit international . . . . . 12

A. Le dualisme . . . . . 12

B. Le monisme . . . . . 13

Section 2 Les conflits entre droit international et droit interne . . . 16

A. La portée des théories classiques . . . . . 17

B. Fondements de la primauté actuelle du droit international et la solution en droit communautaire . . . . . 18

§ 2 *L'applicabilité directe des traités internationaux en général* 20

A. L'applicabilité directe est-elle influencée par les théories classiques ou par le mode d'introduction des traités en droit interne ? . . . . . 20

B. Les origines de l'applicabilité directe . . . . . 23

C. Détermination et définitions des dispositions directement applicables . . . . . 24

Pages

Chapitre II **L'applicabilité directe dans les Communautés européennes et en Suisse** . . . . . 31

§ 1 *L'applicabilité directe dans les Communautés européennes* 31

Section 1 L'applicabilité directe au niveau des Communautés européennes : la jurisprudence de la Cour de justice . . . . . 31

Sous-section 1 L'applicabilité directe du droit communautaire interne . . 32

A. Généralités . . . . . 32

B. La jurisprudence de la Cour de justice . . . . . 33

1. L'effet direct du droit communautaire originaire . . 33

2. L'effet direct du droit communautaire dérivé . . . 37

C. Les principes d'interprétation et les critères définissant l'effet direct en droit communautaire . . . . . 38

D. Portée de la doctrine de l'effet direct . . . . . 40

E. Comparaison des notions de l'applicabilité directe en droit communautaire et en droit national . . . . . 42

Sous-section 2 L'applicabilité directe des actes internationaux liant les Communautés . . . . . 44

A. Les différents actes internationaux liant les Communautés 45

1. Les accords passés par les Communautés elles-mêmes 45

2. Les accords conclus par les Etats membres . . . . 46

3. Les principes généraux du droit des gens . . . . . 49

B. Effets des actes internationaux en droit communautaire 49

1. Effets au niveau des Communautés . . . . . 49

2. Effets au niveau des Etats membres . . . . . 52

3. Effets au niveau des individus . . . . . 53

C. Quid du conflit entre droit communautaire interne et externe ? . . . . . 62

1. La primauté des accords liant le Marché commun vis-à-vis du droit dérivé . . . . . 62

2. La subordination des accords externes à l'égard du droit originaire . . . . . 63

Section 2 L'applicabilité directe au niveau des Etats membres : la jurisprudence nationale . . . . . 64

A. Italie . . . . . 65

B. Allemagne . . . . . 67

C. Luxembourg . . . . . 70

D. Belgique . . . . . 71

E. France . . . . . 74

F. Pays-Bas . . . . . 76

Pages

G. Royaume-Uni . . . . . 78
H. Irlande . . . . . 83
I. Danemark . . . . . 86

§ 2 *L'applicabilité directe en Suisse : analyse au triple point de vue de la Constitution, de la doctrine et de la jurisprudence* 90

A. La conclusion des traités internationaux . . . . . 90
B. L'approbation parlementaire et la publication . . . . 93
C. La validité immédiate . . . . . 95
D. L'applicabilité directe . . . . . 98
1. Méthodes utilisées par le Tribunal fédéral dans l'interprétation du droit international . . . . . 99
2. L'applicabilité directe proprement dite . . . . . 101
a) La jurisprudence du Tribunal fédéral jusqu'à l'arrêt « Banque de Crédit international » . . . . 103
b) L'arrêt « Banque de Crédit international » et la jurisprudence postérieure . . . . . 106
E. Le conflit entre droit international et droit interne . . . 112

SECONDE PARTIE

**L'applicabilité directe de l'Accord passé par la Suisse et la CEE le 22 juillet 1972** 117

Chapitre I **La question de principe de l'applicabilité directe de l'Accord conclu entre la Suisse et la CEE** . . . . . 119

Section 1 Généralités . . . . . 119
1. Historique . . . . . 119
2. Contenu sommaire de l'Accord . . . . . 120
3. Le principe de l'applicabilité directe de l'Accord Suisse - CEE . . . . . 122

Section 2 La question de principe de l'applicabilité directe de l'Accord Suisse - CEE en droit communautaire . . . . . 124
A. La nature de l'Accord Suisse - CEE . . . . . 124
B. L'applicabilité directe proprement dite . . . . . 127
1. L'esprit . . . . . 128
2. L'économie . . . . . 129
3. Autres éléments susceptibles d'influencer la Cour de de justice quant à l'effet direct de l'Accord Suisse - CEE . . . . . 130

Pages

Section 3 La question de principe de l'applicabilité directe de l'Accord Suisse - CEE en droit suisse . . . . . 131

A. La nature de l'Accord Suisse - CEE . . . . . 131

B. L'applicabilité directe proprement dite . . . . . 133

1. L'économie . . . . . 133

2. L'esprit . . . . . 134

3. Les avis des autorités administratives de la Confédération . . . . . 135

4. Les arrêts de la Cour de justice des Communautés . . 135

Chapitre II **L'applicabilité directe de chacun des articles de l'Accord Suisse - CEE** . . . . . 137

Section 1 Préambule et objectifs (art. 1) . . . . . 139

— Préambule . . . . . 139

— Article premier . . . . . 139

Section 2 Libre-échange des produits industriels . . . . . 140

A. Champ d'application . . . . . 140

— Article 2 . . . . . 140

B. Suppression des droits de douane (art. 3, 5, 16 et 17) . . 141

— Article 3 . . . . . 141

— Article 5 . . . . . 146

— Article 16 . . . . . 146

— Article 17 . . . . . 147

C. Droits de douane à caractère fiscal . . . . . 148

— Article 4 . . . . . 148

D. Autres entraves aux échanges (art. 6, 7, 13 et 14. Protocoles Nos 4 et 5) . . . . . 150

— Article 6 . . . . . 151

— Article 7 . . . . . 152

— Article 13 . . . . . 154

1. L'applicabilité directe de l'art. 13 . . . . . 154

2. La portée de l'art. 13 . . . . . 155

— Article 14 . . . . . 163

E. Régime particulier de certains produits . . . . . 164

— Article 8 . . . . . 164

F. Produits de l'industrie alimentaire . . . . . 164

— Article 9 . . . . . 164

G. Règles d'origine . . . . . 165

— Article 11 . . . . . 165

Pages

Section 3 Agriculture . . . . . 166
— Article 10 . . . . . 166
— Article 15 . . . . . 166

Section 4 Mesures d'accompagnement . . . . . 167

A. Imposition des marchandises . . . . . 167
— Article 18 . . . . . 167

B. Paiements et crédits commerciaux . . . . . 168
— Article 19 . . . . . 168

C. Clauses de sécurité et de police (art. 20 et 21) . . . . 169
— Article 20 . . . . . 169
— Article 21 . . . . . 175

D. La procédure de sauvegarde . . . . . 175
— Article 27 . . . . . 175

E. Manquement à des obligations inscrites dans l'Accord . . 177
— Article 22 . . . . . 177

F. Règles de concurrence . . . . . 179
— Article 23 . . . . . 179
1. Généralités . . . . . 179
2. Contenu de l'art. 23 de l'Accord Suisse - CEE . . 184
3. Le règlement des conflits provoqués par l'application de l'art. 23 . . . . . 189
4. L'application de l'art. 23 par les parties contractantes . . . . . 190
I. L'application de l'art. 23 dans la CEE . . . 191
a) L'applicabilité directe de l'art. 23 . . . . 191
b) Les autres possibilités d'application de l'art. 23 194
II. L'application de l'art. 23 en Suisse . . . . . 195
a) L'applicabilité directe de l'art. 23 . . . . 195
b) Les autres possibilités d'application de l'art. 23 199
ba) Les pratiques enfreignant les dispositions du droit cartellaire suisse . . . 200
bb) Les pratiques tombant exclusivement sous le coup de l'art. 23 de l'Accord Suisse - CEE, et non dans le champ d'application de la loi fédérale sur les cartels . . . . . 202
5. Remarques finales . . . . . 207

Pages

G. Disparités douanières . . . . . 208
— Article 24 . . . . . 208

H. Dumping . . . . . 209
— Article 25 . . . . . 209

I. Difficultés sectorielles et régionales . . . . . 210
— Article 26 . . . . . 210

J. Difficultés de balance des paiements . . . . . 210
— Article 28 . . . . . 210

Section 5 Procédure et dispositions finales . . . . . 210

A. Le Comité mixte (art. 29, 30 et 31) . . . . . 210

B. Collaboration dans des domaines supplémentaires . . . 211
— Article 32 . . . . . 211

C. Dispositions finales (art. 33, 34, 35 et 36) . . . . . 212

Conclusion . . . . . 213

Abréviations . . . . . 215

Bibliographie . . . . . 218

Table des matières . . . . . 234

Achevé d'imprimer,
en juin mil neuf cent soixante-dix-sept,
sur les presses
de l'Imprimerie Vaudoise, à Lausanne.

Imprimé en Suisse